

Essai sur la Faute et le Fait du Créancier

(Cause justificative du débiteur)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 13 Novembre 1929 à 2 heures

PAR

Démètre J. BARONCEA

Président : M. René DEMOGUE, professeur.

Suffragants : { M. BARTIN, professeur.
M. PERCEROU, professeur.

PARIS (V°)

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot, 18

1929

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Essai sur la Faute et le Fait du Créancier

(Cause justificative du débiteur)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 13 Novembre 1929 à 2 heures

PAR

Démètre J. BARONCEA

Président : M. René DEMOGUÉ, professeur.

Suffragants : { M. BARTIN, professeur.
 { M. PERCEROU, professeur.

PARIS (V.)

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot, 18

1929



AVANT-PROPOS

La responsabilité en droit privé nous offre sans cesse un domaine de questions infiniment variées. Parmi les notions qui ont fait l'objet d'une littérature juridique très étendue, la notion de faute a le privilège de ne jamais vieillir.

Dans la vie de tous les jours où se heurtent les multiples intérêts privés, l'occasion des rapports contractuels devient de plus en plus fréquente. On est tantôt créancier, tantôt débiteur, et chacune de ces qualités apparaît moins nettement à l'état d'accord, que lors d'un conflit surgissant entre les deux sujets.

La violation d'une obligation conventionnelle, nous fixe l'attention sur la personne tenue à l'exécution de cette obligation. C'est la responsabilité du débiteur qui se trouve en jeu. Elle a fait l'objet de nombreuses études.

Il est également intéressant de porter l'enquête sur la personne du créancier, afin de voir, s'il n'est pas susceptible d'une responsabilité procédant de son titre même de créancier et dont le débiteur pourra se prévaloir, pour justifier sa propre conduite.

C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans les pages suivantes.

PREMIERE PARTIE

**Etude générale de la Faute et du Fait
du Créancier
en matière contractuelle**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551828_0003

CHAPITRE I

Introduction

LA FAUTE DU CREANCIER POSITION DU PROBLEME

1. — L'obligation est un lien de droit par l'effet duquel une personne est astreinte envers une autre à un fait ou une abstention. Celui qui est tenu à l'exécution de faire ou de ne pas faire se nomme débiteur; celui auquel appartient le pouvoir d'exiger l'exécution de cette obligation, s'appelle créancier.

Le fait d'être titulaire d'un droit peut engendrer, tout aussi bien dans certains cas, un problème de responsabilité concernant directement le créancier. Le pouvoir postule la responsabilité (1).

On doit souvent attacher à la personne du créancier des différents devoirs lui incombant en cette qualité et dont leur violation, le rend juridiquement fautif. La notion de la faute du créancier pourrait ne pas apparaître d'une manière trop évidente, aux esprits tentés d'abuser de la logique et qui envisageraient le droit comme une science presque mathématique. En effet, nous avons déjà le pressentiment d'une objection qu'on pourrait nous faire. Le créancier fautif est en somme un débiteur qui n'a pas respecté une obligation à laquelle il était tenu. Une pareille opinion de toute manière n'est pas la pierre d'achoppement, car nous aurons plusieurs fois l'occasion au cours de cette étude de prouver, que la faute du créancier n'est concevable, qu'en tenant

(1) V. Jossierand : *Théorie dite de l'abus des droits*, 1927, p. 321.

compte de ce vêtement juridique de créancier qui couvre la personne du bénéficiaire d'un droit contractuel. C'est parce que je suis créancier, que certains devoirs pèsent à ma charge avec un caractère particulier, étant donné qu'ils se trouvent à la base de mon propre droit. En réalité, ce qui caractérise les relations obligatoires courantes, c'est qu'un ensemble de devoirs réciproques prennent naissance et s'enchevêtrent, sans que l'apparition des uns soit trop visible et évidente. Ceux incombant au créancier connaissent surtout ce caractère ; seulement on finit par les découvrir dans chaque cas particulier, lorsque la question de l'exécution d'un contrat peut se poser. En supposant qu'une convention est valablement conclue, c'est-à-dire, que toutes les conditions de validité y sont réunies, ce qui intéressera dorénavant, c'est la bonne et juste exécution de ce contrat. Or, l'exécution d'une obligation ne dépend pas uniquement du fait du débiteur. Souvent le débiteur se voit mis dans l'impossibilité d'exécuter ou dans la situation de mal exécuter ce à quoi il est tenu, parce que le créancier a manqué d'être suffisamment diligent, dès la conclusion du contrat ou après sa formation. Ce défaut de la part du créancier est une faute spéciale qui aura une influence directe sur la responsabilité du débiteur. Celui-ci puisera les éléments de sa justification, dans la propre faute du créancier (1).

Il y a certains cas dans lesquels il ne serait nullement paradoxal d'affirmer, qu'on doit avoir le souci de son propre droit en accomplissant les devoirs qui s'y attachent, si l'on ne veut, au moment du débat judiciaire, jouer le rôle d'accusé et le débiteur d'accusateur.

2. — En effet, souvent on exige de la part du créancier une diligence spéciale qui donne au débiteur la possibilité d'exécu-

(1) V. Colin et Capitant, t. II, 5^e éd., p. 9, la faute du créancier signalée parmi les causes d'exonération du débiteur.

ter l'obligation effectivement telle qu'on la lui demande. A vrai dire, le débiteur est libre d'accepter ou de refuser ce que le créancier stipule de sa part au jour de la conclusion du contrat. Mais il est difficile de concevoir une convention par laquelle le débiteur s'engagerait à répondre même des propres fautes du créancier, si ce n'est un contrat d'assurance proprement dit. En tous cas, une pareille volonté de la part du débiteur ne saurait être présumée, car elle serait certainement à son encontre. Si le créancier avait la certitude d'échapper à toute sanction, à défaut de son intervention nécessaire, pour l'exécution de l'obligation, il serait très disposé à commettre des fautes laissant toute la charge de la responsabilité sur le dos de son débiteur.

Lorsque le créancier connaît d'avance les difficultés auxquelles le débiteur se heurtera dans l'exécution de l'obligation qu'on aurait pu éviter par son intervention avisée, il serait vraiment inique d'imputer toute la responsabilité au débiteur. Le débiteur en vertu des principes posés par le code civil ne pourrait s'exonérer des conséquences qui dérivent de l'inexécution de l'obligation qu'en prouvant le cas fortuit ou la force majeure (art. 1147 et 1148 du cod. civil.). Donc impossibilité objective et non pas impossibilité subjective tirée du fait que le contrat exige une diligence supérieure à un type moyen de conduite. Ces deux causes viennent limiter le droit du créancier. Mais la propre faute du créancier doit être une cause par excellence, qui exonère le débiteur de la responsabilité contractuelle, et si elle ne doit pas avoir toujours cette vertu, du moins elle pourra atténuer la responsabilité du débiteur. Le débiteur répondra à la réclamation de son créancier en invoquant la propre faute de celui-ci : vous n'avez pas fait ce que vous deviez faire conformément à une certaine diligence imposée par la loi ou le contrat, afin de rendre

l'exécution de mon obligation possible, je ne dois pas par conséquent répondre de votre propre faute.

3. — La faute du créancier se retourne contre lui-même, de sorte qu'on pourrait se demander si, n'ayant d'ordinaire effet que dans son patrimoine, elle peut être prise en considération. Cette objection aurait encore une certaine valeur dans les rapports extra-contractuels et même pour ceux-ci, on a trouvé la réponse. Comme le dit fort bien M. Demogue : « La faute de la victime tant à réagir dans le patrimoine de l'auteur, puisqu'elle produit un dommage dont celui-ci est responsable. Toute faute de la victime agit donc vis-à-vis de l'auteur à raison de l'article 1382 dont il subit l'effet » (1).

Quant à savoir si cette notion a quelque chose d'antijuridique dans le domaine contractuel, nous croyons qu'ici, elle présente un aspect différent. Les intérêts privés des parties dans un contrat sont dans un certain rapport de dépendance plus rapproché. L'étendue de leur devoir contractuel se trouve fixée par leur commune intention, de sorte que la moindre inattention de la part de l'une des parties, aura des répercussions quant aux droits de l'autre. Le contrat qui n'est qu'un moyen pour la réalisation d'un but commun, réclame de la part des contractants une dili-

(1) V. M. Demogue, t. IV, p. 518 et la thèse de Mar. Haller Paris, 1927, Influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation, p. 35, qui s'exprime à cet égard : La faute envers soi-même doit en principe rester en dehors du droit. Mais on admet le contraire en vertu d'un principe de la solidarité humaine. Il en est notamment ainsi dans le droit contractuel : le transporteur est tenu d'amener le voyageur qui recour à ses services sain et sauf à destination. Si le voyageur est blessé au cours du voyage, en sautant par exemple d'une voiture en marche, le transporteur n'a pas accompli son obligation et il devrait des dommages-intérêts s'il n'était pas exonéré précisément en faisant la preuve de la faute de la victime. La faute de la victime dans ce cas bien que, ne causant un préjudice immédiat, qu'à elle-même, a néanmoins des répercussions dans le patrimoine d'une autre en ce qu'il naît une responsabilité lorsqu'elle n'est pas prouvée ».

gence plus ou moins rigoureuse selon leur position acquise. Toujours est-il que le manquement du créancier ne laissera pas indifférent le débiteur, car celui-ci peut avoir intérêt à l'exécution de sa propre obligation, comme le créancier lui-même ; et si ce dernier lui crée des difficultés dans sa tâche, forcément il sera lésé à son tour.

L'esprit d'une justice contractuelle et l'idée d'utilité doivent nous guider en cette matière où l'on se voit obligé souvent de faire appel à des principes d'un ordre général et non pas seulement à des dispositions étroites prévues par le droit positif. Tout n'est qu'une question d'équilibre entre les droits réciproques des parties et c'est à l'esprit du juge qu'on devra se fier pour le maintenir. Ainsi l'adage, *jura vigilantibus succurunt*, sera appliqué plus ou moins rigoureusement selon la nature des choses (1).

4. — Poser de cette manière, le problème est assez difficile à résoudre. La qualité de créancier suppose une responsabilité distincte de celle qui incombe au débiteur. La théorie de la responsabilité devra intervenir pour sanctionner toute demande excessive de sa part ; cette demande excessive pourra résulter du fait que le créancier veut profiter de l'état d'assujetti de son débiteur d'une manière illégitime. Autrement dit, il veut tirer de son contrat un maximum d'avantages, il abuse de son droit et sa mauvaise foi ne saurait être protégée ; cette faute a quelque chose de spécial. Dans certains autres cas, sans recourir à la notion d'abus du droit, le créancier se rendra fautif d'une simple négligence ou imprudence qui aura une influence sur son propre droit contre son débiteur.

5. — Nous nous sommes peut-être écarté un peu de la mé-

(1) V. E. Geny : Méthode d'interprétation, t. II, pp. 111 et 113 « La solution juste est acquise par sentiment instinctif plus que par raisonnement, dans nombre de problèmes du droit positif ».

thode classique en ce qui concerne l'étude de la notion de faute du créancier, car cette notion nous est signalée par le droit Romain et par les auteurs classiques du droit privé dans la matière des obligations. En vérité, les anciens connaissaient cette notion, surtout sous le nom de la demeure du créancier, la fameuse *mora creditoris*, que les législations actuelles ont consacré dans la matière des offres réelles. L'hypothèse du refus injustifié du paiement par le créancier semble être considérée comme ayant un caractère traditionnel.

De même l'idée que le créancier a contribué par sa faute à la production du dommage résultant de l'inexécution de l'obligation du débiteur, n'est pas non plus une question nouvelle.

Les Romains connaissaient un système de la compensation des fautes, et les auteurs français aussi nous enseignent qu'on doit atténuer la responsabilité du débiteur si l'on découvre certaines fautes propres à la charge du créancier. Ainsi Toullier, en rappelant les articles 1599 et 1629 du code civil, nous dit qu'on doit modérer les dommages-intérêts lorsqu'on révèle une faute ou un fait imputable au créancier (1).

Larombière de son côté, s'exprime de cette manière : « Quelle que soit la nature de l'acte, la responsabilité du débiteur cesse dans tous les cas où le créancier est lui-même en faute à l'égard de la chose » (2), lorsqu'il étudie la responsabilité des aubergistes et dépositaires ; ou bien ailleurs, faisant allusion au refus des offres réelles, il nous attire l'attention sur l'existence de cette notion de la faute du créancier, qui doit perdre dans ce cas le droit à la résiliation (3).

Les multiples aspects de la faute du créancier n'ont jamais

(1) V. Toullier, t. III, p. 183, n° 290.

(2) V. Larombière, t. II, p. 28, n° 23.

(3) V. Larombière, t. III, n° 15.

été étudiés dans leur ensemble. C'est pour cette raison d'ailleurs que nous avons été forcés de suivre une voie qui puisse embrasser la plupart des hypothèses où la notion de faute du créancier peut se présenter, sans respecter d'une façon trop stricte les données antérieures.

Ainsi par exemple, nous n'insisterons pas sur les questions de détails concernant la matière des offres réelles et consignation, au point de vue des différentes formes exigées pour constituer le créancier en demeure, chose qui a été faite et qui s'éloigne de notre sujet limité au problème de la responsabilité. Sans l'écarter cependant, complètement, nous allons étudier certaines questions qui se rattachent à la théorie de la demeure du créancier, surtout lorsque cette dernière résulte en quelque sorte du fait du créancier et non pas de certaines formalités prévues au sens strict du mot.

Nous allons étudier la faute du créancier dans l'ordre suivant :

Dans une première partie, en partant du principe fondamental, celui que le créancier ne doit pas aggraver la position du débiteur, nous passerons en revue les principaux aspects de la responsabilité du créancier ; ensuite, nous examinerons d'une façon générale les effets et la nature de cette responsabilité.

Dans une deuxième partie, nous avons cru bon d'exposer la manière dont la faute du créancier peut se présenter pratiquement dans quelques rapports contractuels particuliers.

CHAPITRE II

OBLIGATION GENERALE DE NE PAS AGGRAVER LA POSITION DU DEBITEUR

6. — Le jurisconsulte Ulpien exprimait un principe d'une sagesse remarquable, que nous devons avoir toujours présent à l'esprit en ce qui concerne l'interprétation des conventions :

« *Igitur haec a judice erunt dispicienda, ut nec delicatus debitor, neque onerosus creditor audiat* » (1).

Selon cette règle, on apprécie sainement les positions respectives de chacune des parties contractantes dans l'obligation.

Il est certain que si le débiteur doit s'exécuter promptement sans aucun retard et avec tous les soins dont il est tenu, le créancier doit se prêter de bonne foi à cette exécution.

Il ne faut pas oublier que si le débiteur est un assujetti par le rapport obligatoire, il n'en a pas moins un droit à sa situation acquise.

Donc toute demande excessive de la part du créancier qui constitue un dépassement de son droit doit être considérée comme une faute.

C'est ce qui caractérise d'ailleurs la responsabilité du créancier. *Par un acte ou une omission intentionnelle ou non intentionnelle, il surcharge illégitimement la position du débiteur.*

7. — Le débiteur s'est engagé au profit du créancier en con-

(1) Fr. 25 De pignorat. act. cité par Paget : Essai sur la Demeure 1870, p. 19.

templation d'une condition générale, de ne pas se voir obligé plus tard à une prestation qu'il ne devait pas.

Indépendamment de l'époque où la faute du créancier s'est manifestée, on en tiendra compte dans le jugement de sa réclamation. On devra déduire de sa demande les conséquences onéreuses résultant pour le débiteur de la faute du créancier, afin de remettre les choses en l'état primitif.

Il est intéressant de scruter l'origine de cette faute, pour établir un lien de cause à effet ininterrompu entre la mauvaise conduite du créancier et le dommage qui pourrait en résulter.

La notion de faute est, croyons-nous, utile en cette matière, parce que le plus souvent nous devons supposer qu'en apparence le créancier ne fait que réclamer son droit en vertu du rapport conventionnel et que l'on n'aperçoit pas bien au premier abord comment sa demande en justice est excessive.

On ne peut pas supposer toujours que le créancier est de mauvaise foi en demandant plus que son débiteur ne lui doit. Si un créancier est titulaire d'une créance de 100 et qu'il demande à son débiteur 150, il est évident que sa demande doit être repoussée *de plano* pour le surplus. Ce serait le cas d'une *plus petitio* du droit romain, de même s'il commet une *plus petitio tempore* en agissant avant l'échéance du terme (1).

La procédure actuelle n'est pas dans toutes les législations aussi rigoureuse qu'en droit romain où le créancier perdait pour le tout sa créance en cas de *plus petitio*.

Nous devons distinguer deux cas, en ce qui concerne la forme de l'excès dont le créancier pourra se rendre coupable.

a) Tout d'abord, le cas que nous venons de voir, celui où le

(1) V. Girard : Manuel de droit romain, éd. 1918, p. 1055; F. Gorphe : Le principe de la bonne foi. Thèse Paris, 1928, p. 109-110; Rennes, 5 janvier, 1899, O. P. 1900-2-193; Civ., 3 juin 1902, D. P., 1902-1-452.

créancier dépasse la limite de son droit d'une façon manifeste, en réclamant à son débiteur une créance qu'il n'a pas en vertu de son titre. C'est un acte contraire au droit, un acte illicite par excellence qui doit recevoir sa sanction indépendamment de toute idée de culpabilité proprement dite, parce que l'acte accompli sans droit engage par lui-même la responsabilité de son auteur (1).

Le juge n'aura qu'à constater le fait matériel de cette réclamation excessive et à la repousser; si le créancier est de mauvaise foi, il pourra accorder au débiteur même des dommages-intérêts, comme une sanction de sa conduite dolosive (2).

b) En deuxième lieu, le créancier parfois, ne met pas à la disposition de son débiteur les moyens nécessaires pour l'exécution de l'obligation. Il devait d'une certaine manière coopérer à l'accomplissement de cette obligation; ou bien un dommage résulte de l'inexécution de l'obligation, mais c'est en quelque sorte aussi par le fait du créancier qu'il est intervenu, celui-ci n'ayant pas pris certaines précautions qui touchaient directement l'exécution de l'obligation.

D'une façon ou d'une autre, le créancier ne se prête pas correctement à l'exécution de l'obligation de son débiteur. Si en dépit de ces manquements de sa part, le créancier reproche à son débiteur l'inexécution de l'obligation, ou réclame une réparation intégrale pour un dommage qui est le résultat de sa faute, il se rendra coupable d'un excès.

Un contractant ne saurait reprocher à son cocontractant de n'avoir pas triomphé de l'obstacle, que lui-même avait apporté à la prestation qu'il s'était fait promettre (3).

La demande excessive n'apparaît donc pas toujours d'une ma-

(1) V. Jossierand : *Théorie de la relativité des droits*, p. 316.

(2) D. P., 1900-2-193 et civ., 3 juin 1902-1-452 et infra, p.

(3) V. Radouant : *Thèse Paris. Le cas de force majeure*, 1920, p. 231.

nière aussi évidente, car alors la faute du créancier, serait contemporaine à cette demande même. Il ne commettrait de faute que lorsqu'il se présente en justice pour réclamer plus qu'on ne lui doit.

Or, il peut arriver que le créancier ait violé un devoir lui incombant avant de se présenter en justice et que le débiteur ne puisse matériellement se libérer envers lui, à cause de cette contravention commise par son créancier.

La faute du créancier s'est déjà produite lorsque ce dernier reproche à son débiteur, l'inexécution de l'obligation. En effet, l'inexécution de cette obligation peut être due, effectivement au créancier, sinon intégralement, du moins en partie. Et lorsqu'il appellera son débiteur en justice, ce dernier sera en droit de lui reprocher une faute déjà lointaine. C'est alors que le juge devra se rapporter à un moment concernant l'une des phases contractuelles, afin de voir si le débiteur n'est en droit d'opposer une exception tirée du fait ou de la faute du créancier, pour s'exonérer complètement ou en partie de sa propre responsabilité, ou même de lui accorder une action éventuellement.

Ce sont d'ailleurs les cas les plus fréquents qui peuvent se présenter. Si le créancier en vertu du rapport obligatoire est tenu à développer une certaine activité coopérant avec celle du débiteur à l'accomplissement d'une même obligation, il est clair qu'à défaut de son concours le débiteur se trouvera exonéré. Autrement sa position se trouverait aggravée par le fait du créancier.

Cette obligation générale de ne pas aggraver l'obligation du débiteur semble être une règle de bon sens pour un juriste.

8. — Pothier nous enseigne au chapitre concernant le paiement ce principe général en nous citant l'exemple que voici :

« Quoiqu'il soit dit expressément par l'acte que la somme

sera payable en la maison du créancier qui lors de l'acte était dans la même ville que celle du débiteur et à plus forte raison lorsqu'on ne s'est pas expliqué sur le lieu du paiement, si depuis le contrat le créancier a transféré son domicile dans une autre ville éloignée de celui du débiteur, le débiteur sera fondé à demander que le créancier élise domicile dans le lieu où il l'avait lorsque le contrat a été passé. Car cette translation du domicile dans un lieu où le débiteur n'a aucune habitude, ne devait pas lui être onéreuse et rendre sa condition pire qu'elle n'était suivant la règle : *nemo alterius facto praegravari debet* » (1).

Pothier ne fait que citer cet exemple pour mettre en relief l'application d'un principe d'ordre général. Ce qui pourra présenter un aspect nouveau ce n'est donc pas l'idée générale en elle-même qui demeure vieille, la manière seule par laquelle le créancier a changé arbitrairement la condition du débiteur peut varier d'après la situation de fait et le rapport obligatoire en question.

9. — Le principe général peut être invariable tandis que la forme de sa violation est toujours changeante. Si le créancier est tenu à l'accomplissement d'un devoir précisé par le rapport contractuel, sans faire appel au principe général, il saura d'une façon concrète ce qu'il doit faire ou ce qu'il ne doit pas faire pour respecter la position acquise du débiteur.

On s'élèvera à la hauteur de l'idée générale qui régit la responsabilité du créancier, surtout dans les cas où l'on ne peut découvrir une obligation spécialement déterminée à sa charge.

La portée du principe général sera d'autant plus importante dans les rapports conventionnels où la conduite du créancier n'est pas réglementée d'avance expressément par la volonté des parties et comme d'habitude les devoirs du créancier ne sont pas

(1) Pothier, t. II, oblig., p. 290, n° 549.

visibles au premier abord, le recours à l'obligation générale de ne pas surcharger le débiteur sera des plus utiles. Ce principe est susceptible d'être violé, autant par la mauvaise foi du créancier que par sa négligence pure et simple. La bonne foi n'est pas une excuse lorsque le sujet n'est pas exempt de toute faute.

10. — L'idée de l'aggravation de l'obligation du débiteur se trouve aussi formulée dans l'article 44 du code fédéral des obligations : « Le juge peut réduire les dommages-intérêts ou même n'en point allouer lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque les faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter ou qu'il ont *aggravé la situation du débiteur* ».

Ce texte se rapporte plutôt à la théorie de la faute commune dans les rapports extracontractuels, mais sa partie finale vise expressément le fait du créancier dans le contrat, car il est question d'un débiteur tenu d'avance à l'exécution d'une obligation.

Le devoir général du créancier de ne pas aggraver la position du débiteur n'est pas formulé nettement dans une disposition du code civil français. Nous ne pouvons pas dire pour cela qu'il n'existe pas, il se dégage de l'ensemble des dispositions qui régissent la matière des obligations, de sorte que son existence ne peut faire le moindre doute.

En premier lieu, toute aggravation de l'obligation du débiteur si elle échappait à une sanction, devrait aboutir à une modification unilatérale et arbitraire du rapport contractuel, or, l'article 1134 du code civil qui consacre le principe de la force obligatoire du contrat, en faisant de ce dernier la loi des parties, s'y opposerait formellement.

Si le consentement des parties est nécessaire à la conclusion du contrat comme à sa dissolution (sauf les exceptions accordées par la loi), on ne saurait accorder au créancier le privilège

de changer les conditions du contrat sans consulter son débiteur.

C'est seulement à la suite d'une nouvelle convention par laquelle le débiteur accepterait des nouvelles conditions d'exécution que le créancier pourrait dire, *feci sed juris feci*.

Pourquoi le législateur a-t-il mis à la disposition du débiteur un moyen de se libérer à temps en dépit du refus injuste de son créancier sinon pour empêcher toute aggravation de son obligation par le fait du créancier ? Toute la théorie des offres réelles n'aboutit en somme qu'au respect de ce principe général. Car il est facilement visible que tout retard dans l'exécution de l'obligation imputable au créancier équivaut à une prolongation de cette obligation par conséquent, à son aggravation. Cette hypothèse classique selon laquelle la promptitude du débiteur qui veut payer à temps, est entravée par la résistance du créancier fait l'objet, comme nous le savons, d'une réglementation minutieuse dans les articles 1257 et suivants du code civil. Moins complète que dans le code civil allemand qui organise la demeure du créancier dans son ensemble, elle constitue cependant, selon certains auteurs, la demeure du créancier en droit français. Des auteurs éminents comme Saleilles, Kohler et Scuto qui ont étudié la question de la demeure du créancier reconnaissent et invoquent à l'appui de leur conception cette obligation générale de ne pas aggraver la position du débiteur (1).

Pour l'instant nous ne discuterons par leur opinion, en ajournant cette discussion à plus tard. Ces auteurs font appel à ce principe général pour soutenir la théorie de la faute objective du créancier, question qui ne doit pas nous retenir davantage.

La conception de l'obligation en droit français, comme dans

(1) Saleilles : Théorie générale de l'obligation, éd. 1925, pp. 33 et 34; Kohler : *Mélange, Glaubigerverzug*, p. 156. Extrait de « *Archiv. für burg. Recht* »; Scuto : *La mora del creditore Catania*, 1905, p. 98.

toutes les législations latines, est beaucoup plus souple que d'autres législations qui procèdent d'une idée objective et stricte du rapport obligatoire.

Ce principe que nous analysons, l'obligation générale imposée au créancier de ne pas aggraver la situation du débiteur n'aura pas toujours une signification purement négative. En d'autres termes, le créancier ne pourra pas toujours respecter cette obligation en conservant une attitude passive. C'est au débiteur à manifester son activité pour accomplir le devoir d'exécution, mais sauf une dérogation conventionnelle ou légale, le créancier est celui qui, en principe, devra se présenter au paiement en vertu de l'article 1247, alinéa 2, du code civil qui consacre la quérabilité des dettes.

Il n'en est pas de même en droit anglais, où le créancier en principe, n'a rien à faire. Tout ce qu'on lui demande c'est de ne pas rendre plus difficile, par son fait personnel, l'obligation du débiteur et de ne pas entraver son accomplissement.

Aucune demande en paiement, pas de mise en demeure n'est requise, *dies interpellat pro homine* et si l'exécution fait défaut l'action en dommages-intérêts peut être introduite à l'instant (1).

Conformément à une vieille tradition qui est fondée sur les plus remarquables auteurs coutumiers anglais, la dette est portable et non quérable comme elle l'est en droit français (2). D'ailleurs, l'article 253 du Digeste consacre ce principe : « Si le lieu d'exécution n'est pas fixé par le contrat, le débiteur est tenu d'aller trouver le créancier soit dans le res-

(1) V. M. Lévy-Ulmann : L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité dans le droit anglais. Extrait des annales de droit commercial français, étranger et international, n° 4, 1921, I, 1922, p. 5.

(2) V. Lévy-Ulmann : eod. loc.

sort (*vi thin the jurisdiction*). Si le créancier, par le fait qu'il est en dehors du ressort, empêche l'exécution d'avoir lieu ou d'être offerte régulièrement, le débiteur est excusé » (1).

L'importance d'une pareille distinction est incontestable, pour la raison bien simple, que certaines conséquences résultant d'un retard d'exécution doivent être supportées par le créancier s'il a manqué d'accomplir cette démarche préalable qui lui incombait selon le droit positif français (article 1247 cod. civ. français).

C'est surtout lors des tractations qui s'opèrent sur des marchandises et valeurs susceptibles d'une certaine variation de prix dans le temps qu'on devrait attacher une importance particulière à la conduite du créancier lorsqu'il aurait une tendance à aggraver la position du débiteur.

Voilà le principe fondamental de la responsabilité du créancier. Il nous reste à voir dans les pages qui suivent, la manière dont il est susceptible d'être violé lorsque le créancier ne respecte pas une ligne de conduite que son titre même lui impose vis-à-vis de son débiteur.

(1) V. Art. 253 au Digeste de droit civ. anglais; E. Jenks, traduit en français, tome I.

CHAPITRE III

LE DEVOIR DU CREANCIER D'EXPRIMER CLAIREMENT SA VOLONTE A LA CONCLUSION DU CONTRAT

11. — On donne d'habitude le nom de stipulant et promettant aux personnes qui sont en train de conclure un contrat. Après la conclusion du contrat on emploie les expressions de créancier et débiteur pour les personnes contractantes, ce qui marque nettement le commencement d'une nouvelle phase. En effet, avant l'accord définitif, les parties sont libres d'échanger entre elles toutes sortes de propositions afin de fixer la nature et les conditions du rapport obligatoire qui doit les lier dorénavant.

Toutes les obligations qui naissent du contrat ne pourront plus être modifiées ou éteintes par la volonté unilatérale de l'une des parties (sauf les exceptions consacrées par la loi ou par une clause conventionnelle spéciale). On devrait supposer un nouvel accord pour en arriver à cette fin, autrement dit une nouvelle convention; donc une symétrie à peu près complète entre les modes de formation d'une part, de changement ou d'extinction, d'une autre (1). Les mêmes volontés qui ont présidé sa formation devront se rencontrer; mais en supposant que les parties entendent respecter leur volonté primitive et ne rien changer, ce à quoi elle seront désormais intéressées, c'est l'exécution de cette volonté.

(1) V. M. Demogue, Obligations, t. I, p. 83.

Si cette volonté était toujours exprimée d'une manière claire et précise, il y aurait moins de conflits juridiques au sujet des contrats qui se forment tous les jours. La personne qui connaîtrait son obligation sans avoir le moindre doute sur son contenu, telle que son créancier la lui réclame, serait moins portée à la contester. Mais il arrive souvent, que le procès s'engage entre le créancier et le débiteur pour une raison de malentendu à l'époque de la conclusion du contrat ; c'est alors que le juge devra résoudre un problème d'interprétation du contrat d'après les circonstances de fait et les règles du droit positif.

« Il y a lieu à interprétation d'un contrat dans les hypothèses suivantes :

« Lorsque les termes dont les parties se sont servis, présentent eux-mêmes quelque obscurité ou ambiguïté ;

« Lorsque malgré leur clarté, ces termes, pris dans leur sens littéral, ne sont pas susceptibles de se concilier avec la nature du contrat et l'intention évidente des parties.

« Enfin, lorsque le rapprochement de deux ou de plusieurs clauses de la convention fait naître des doutes sur la portée de ces différentes clauses. Hors de ces hypothèses, il n'est plus permis au juge de s'écarter, sous prétexte d'interprétation du sens littéral des termes. » (1).

Les règles posées par l'article 1156 et suivants servent à découvrir l'intention des parties pour trancher le conflit qui a lieu entre elles.

Mais de ceci, il ne faudrait pas conclure que les effets d'un contrat sur le sens duquel il ne peut y avoir aucun doute, doivent être restreints à ce que les parties ont exprimé d'une façon formelle. On doit distinguer entre l'interprétation d'un contrat et

(1) V. Aubry et Rau, 5^e éd., t. 4, page 568, parag. 347.

la détermination des effets qu'il doit produire (1). Le juge n'appliquera pas uniquement la volonté des parties, mais aussi la loi et l'usage pour en attribuer des effets juridiques complets à la convention qu'il s'agit d'interpréter.

Toutes les fois que ces règles sont suffisantes, pour découvrir la véritable pensée des parties, nous nous trouvons en dehors du terrain de la responsabilité qui doit nous occuper; mais dès que le doute s'élève sur le sens du contrat, alors en vertu de l'article 1162 il devra être résolu en faveur du débiteur et contre le créancier. Quel est le sens de cette règle? Pothier nous indique la raison: « Le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué, c'est lui qui stipule, qui veut, il doit donc dire ce qu'il veut » (2). Le code contient d'ailleurs plusieurs applications de ce principe (V. article 1187 et article 1190).

A notre avis, l'article 1162 a pour fondement l'idée de la responsabilité. Elle ne peut être une règle d'interprétation, car interpréter c'est employer certains procédés de raisonnement pour saisir le sens caché de la convention et pour reconnaître l'intention des parties; or, l'article 1162 ne nous met pas à notre disposition un procédé de ce genre (3).

C'est à défaut de toutes les autres règles d'interprétation qu'il doit s'appliquer, car souvent le juge peut se trouver dans l'impossibilité d'éclaircir la volonté des contractants. Dans ce cas pour ne pas risquer d'inventer plutôt la volonté des parties au lieu de la découvrir, on devra rendre la personne qui s'est mal expliquée responsable de son fait. La solution implicite si l'on se place sur un pareil terrain, est celle de mettre le préjudice qui en résulte à sa charge pour ne pas le faire supporter par la

(1) Aubry et Rau, t. 4, p. 570, en note.

(2) Pothier: Œuvres par M. Bugnet, t. II, p. 50, n° 97.

(3) Demolombe, t. 2, n° 23 à 25.

partie non fautive. La faute du créancier dans notre cas semble être tenue, cependant elle en est une, que la loi reconnaît et sanctionne en même temps. Autrement, le créancier exigerait de son débiteur plus que celui-ci ne lui doit. Certains auteurs invoquent encore l'idée que « la limitation de la liberté naturelle ne doit être reconnue et protégée, par les institutions de droit, que dans les bornes exigées par la nécessité véritable des affaires. Par cette pensée s'explique aussi la décision que dans les cas douteux l'extinction de l'obligation doit être favorisée plutôt que sa création » (1). En effet, la liberté est de droit commun, pour qu'il y ait obligation il faut donc restreindre la liberté naturelle, et le doute ne saurait s'interpréter en faveur de celui qui l'a créé.

Néanmoins, nous devons reconnaître que si l'article 1162 contient une sanction contre le créancier elle ne devra pas s'appliquer avec toute la rigueur. Un principe se dégage de ce texte : la responsabilité de celui qui a mal expliqué sa volonté et auquel il incombe d'en supporter les conséquences. Ne serait-ce donc pas possible d'envisager la même possibilité pour le débiteur ?

Domat admettait d'ailleurs que la convention doit s'interpréter contre le débiteur, lorsque l'obscurité, l'ambiguïté ou tout autre vice d'une expression est un effet de la mauvaise foi ou de la faute de celui qui doit expliquer son intention (2). Si cette règle sera parfois invoquée contre le débiteur, cela ne fait que prouver l'existence de certaines exceptions qui confirment le principe général. Nous trouvons un exemple dans l'article 1602 : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. » Il est tout naturel d'admettre cette règle en matière de vente, pour la raison que dans ce contrat, presque toute l'opération

(1) Savigny, t. I, Droit des obligations, p. 20.

(2) Domat, cité par Laurent, t. XVI, n° 511.

émane du vendeur, en outre il connaît la chose beaucoup mieux que l'acheteur et dans la plupart des cas l'ambiguïté des termes concerne l'état ou l'étendue de la chose qui forme l'objet de l'obligation (1). Comme l'affirmait un ancien auteur « qui vend le pot dit le mot. » (2).

Donc en tant qu'il s'agit de la description et de la détermination de la chose vendue, il est équitable d'interpréter les clauses obscures contre le vendeur ; c'est lui qui a été propriétaire et qui s'oblige de délivrer la chose vendue, il devait savoir et devait parler clairement (3).

Doit-on pour cette raison exclure l'article 1162 dans le contrat de vente ? Nous ne le croyons pas pour la raison que parmi les obligations du vendeur certaines d'entr'elles, mêmes formulées d'une façon à faire naître le doute ne peuvent être interprétées contre lui et alors l'article 1162 reprendra son empire. Ainsi lorsqu'il s'agit de fixer l'époque de la délivrance de la chose vendue, des clauses de garantie légale etc... et d'une façon générale toutes les fois que l'acheteur stipule des clauses exceptionnelles en son intérêt, en cas de doute c'est lui qui est en faute (4).

De même, d'après un arrêt, l'article 1602 est inapplicable au cas de clauses contradictoires rendant impossible la recherche et la constatation de la véritable intention des parties. Dans un cas pareil l'acheteur peut être condamné à se soumettre à la clause du contrat qui lui est défavorable ou même à souffrir la résiliation de la vente (5).

(1) 15 décembre 1868, D. P., 69-2-36.

(2) Loysel : *Institutes coutumières*, liv. III, tit. I.

(3) Guillouard, t. I, vente, n^{os} 198 et s.

(4) V. Guillouard, précité, eod. loc. et civ., 11 avril 1918, D. P., 1921-1-224 et la note.

(5) 12 janv. 1857, D. P., 57-1-407.

La doctrine moderne est aussi d'accord à reconnaître que la règle de l'article 1162 suppose un problème de responsabilité. Ainsi, M. Dereux dans son ouvrage sur l'Interprétation des contrats, nous fait remarquer la distinction entre ce texte et ceux qui nous fournissent les moyens pour découvrir l'intention des parties; car c'est seulement en soutenant l'absurde, qu'on pourrait supposer qu'une personne stipule dans un contrat quelque chose contre elle-même (1).

Selon cet auteur cette disposition se fonde sur une raison d'équité, et il importe de la traiter comme telle, parce que la question qu'elle posera sera non pas seulement une question de fait, mais aussi de droit, dont la Cour de Cassation pourra se saisir.

L'idée que la responsabilité du créancier doit intervenir en notre matière est d'autant plus utile qu'elle sanctionne la simple faute non intentionnelle qu'il a commise en exprimant mal sa volonté. Aussi le créancier ne sera pas toujours de mauvaise foi dans sa conduite à la conclusion du contrat; mais notamment le postulat de la bonne foi ou de la bonne volonté « trouve un compliment et une garantie dans le principe si important de la responsabilité, qui se rattache lui aussi, à la théorie de la volonté en consacrant les effets de la volonté consciente. » (2).

On trouvera exprimer clairement cette idée dans un texte du code civil espagnol, qui n'est d'ailleurs qu'une reproduction de la règle de Domat précité. En effet, l'article 1288 de ce code s'exprime en ces termes : « Si l'obscurité, l'ambiguïté ou tout autre vice d'une expression est un effet de la mauvaise foi ou de la faute de celui qui doit expliquer son intention, l'interprétation

(1) V. Dereux : Interprétation des actes juridiques. Thèse Paris, 1905, p. 108 et s.

(2) V. Gorphe: Le principe de la bonne Foi. Thèse précitée, Paris, 1928, p. 28.

en est faite contre lui, parce qu'il a dû faire entendre nettement ce qu'il entendait ».

Une application du principe étudié se trouve aussi contenue dans l'article 1327 du code civil : « Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au bon, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le bon sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur. » Ce texte semble aussi protéger le souscripteur d'une obligation, ce qui prouve le souci du législateur d'éviter que l'obligation du débiteur se trouve surchargée injustement. Cette formalité dite du bon et approuvé, a pour but d'ailleurs d'éviter en même temps l'abus des blancs seings, et nous savons que l'effet de son inaccomplissement n'est pas la nullité de l'obligation, mais la nullité de la preuve. Nous la citons à titre d'exemple sans y insister (1).

La jurisprudence a souvent l'occasion de se prononcer sur la question. Ainsi il a été fait application de l'article 1162 lorsqu'il s'agissait de savoir, si un destinataire peut être obligé de prendre livraison pendant la nuit, des marchandises arrivées au port de débarquement, s'il n'y a pas une stipulation expresse sur ce point. La clause aux termes de laquelle la livraison devait se faire aussi vite que possible et sans interruption à toutes les heures, n'était pas suffisamment explicite. « Considérant qu'il y a lieu de penser que le réceptionnaire n'aurait pas adhéré à la convention s'il avait été averti que le déchargement pendant la nuit pouvait lui être imposé. Que l'obscurité de la stipulation, surtout quand on peut la considérer comme volontaire doit être interprétée contre celui qui stipule et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. » (2)

(1) V. A. Colin et Capitant : Dr. civil, t. II, 5^e éd., p. 208.

(2) Douai, 10 nov. 1898, D. P., 1900-2-47.

La Cour de Douai fait une juste application du principe et il résulte de son expression, qu'elle envisage la possibilité d'une faute intentionnelle de la part du stipulant ; il est tout naturel de sanctionner la conduite abusive du créancier qui pour un motif ou un autre, n'a pas apporté à la connaissance de son débiteur sa véritable intention.

Un autre arrêt se rapportant à un contrat d'assurance terrestre s'exprime aussi d'une manière visible en ce qui concerne le problème de la responsabilité : « Considérant qu'à supposer que la déclaration contenue dans la police d'assurance présentât quelque ambiguïté, l'obscurité de la déclaration devrait tourner à la charge de la Compagnie qui l'a rédigée et reçue, et que la Compagnie d'assurance a à *s'imputer* de n'avoir pas spécifié d'une manière plus claire la déclaration par suite de laquelle la déchéance dont elle excipe aurait dû être encourue. » (1).

D'une façon générale, toutes les conventions qui émanent de corporations ou des grandes entreprises, doivent s'interpréter, en cas de doute, en faveur de ceux qui, sous la pression de telle ou telle nécessité, ont apporté leur adhésion aux statuts ou clauses générales et contre les rédacteurs desdits statuts et clauses. C'est en quelque sorte d'après l'opinion de M. Bonnecase une application de l'article 1162 (2).

12. — En somme la faute du stipulant au point de vue pratique, consiste dans le fait de ne pas avoir indiqué clairement à son débiteur ce à quoi il entendait l'obliger (3). Le conflit qui peut naître au sujet de cette non-indication contractuelle doit

(1) V. D., 1845-2-7.

(2) V. J. Bonnecase : Précis de pratique judiciaire et extra-judiciaire, 1927, p. 281, n° 126.

(3) Voir dans un cas particulier où l'acheteur d'une automobile, est considéré comme fautif du fait qu'il n'a pas précisé certaines conditions lors de la convention : Nancy, 2 juill. 1901, D. P., 1902-2-205.

être tranché contre le créancier, qui n'a pas prouvé lors de la conclusion du contrat une suffisante clairvoyance (d'autant plus lorsqu'il a été de mauvaise foi). Si l'on ne sanctionnait pas cette faute, le débiteur se trouverait tenu à une obligation qu'il n'a nullement entendu prendre à sa charge ; le créancier ne peut s'arroger au cours de l'exécution d'une convention des droits que celle-ci ne prévoit pas à son profit. Pour lui défendre toute demande excessive de sa part, la loi a indiqué un procédé d'ordre technique dans l'article 1162 ; c'est en quelque sorte une sanction en nature en lui refusant la protection juridique.

En effet, le juge n'a point le pouvoir de créer des obligations que les parties n'ont pas prévues. Il a le droit de déduire des obligations contractuelles à la charge d'une partie et au bénéfice de l'autre tant que ces obligations n'ont pas été exprimées nettement par les parties ; il supplée à leur volonté en invoquant souvent la loi ou l'usage, c'est comme s'il présumait leur volonté qui a été impuissante à prévoir tous les effets qu'un acte peut comporter ; ce sont des effets voulus par les parties ou du moins supposés voulus. Toutes ces obligations existaient dès le moment de la conclusion du contrat et le juge ne fait que les constater en éveillant l'attention des parties sur leur existence.

Cette faculté du juge trouve sa limite dans la règle que nous venons d'analyser. Nous croyons donc qu'un des rôles que peut jouer l'article 1162 est celui de nous apporter une certaine garantie contre l'arbitraire du juge dans l'interprétation des contrats. En vérité les investigations auxquelles peuvent se livrer les tribunaux en ce domaine sont parfois de nature à être critiquées, car à force de rechercher l'intention commune des parties on peut risquer de l'obscurcir. Il y aura un moment au cours de cet effort, où l'enquête du juge se heurtera à de telles difficultés, que le doute dans lequel il se trouvera placé ne pourra lui

fournir une solution ; il la trouvera uniquement dans le principe de la responsabilité qui domine toute question de droit. On arrivera peut-être de la sorte à une construction fictive en ce qui concerne la volonté des parties contractantes, une volonté qui ne soit ni celle du stipulant ni celle du promettant lors de la conclusion du contrat, mais à la volonté contractuelle, celle qui est regardée comme devant être ou comme ayant du être. « Le contrat n'est pas l'acte de maîtrise d'une volonté créatrice de droit, mais le procédé d'adaptation des volontés privées à l'utilisation des efforts communs, pour la satisfaction des intérêts individuels réciproques. Aussi est-ce d'après le but social de ce procédé de solidarité juridique, et non d'après la fantaisie individuelle de chacun de ceux qui y prennent part, que le contrat doit être interprété et appliqué. » (1).

Le devoir d'exprimer clairement sa volonté fait partie du système de la responsabilité du créancier dans le contrat et il faudra en tenir compte, en appréciant sa conduite, pour ne pas aggraver la position du débiteur.

(1) V. Saleilles : De la déclaration de volonté, éd. 1929, p. 229, n° 88.

CHAPITRE IV

LA CONNAISSANCE ET LE DEVOIR DE CONNAITRE DU CREANCIER DANS LES CONTRATS (1)

13. — L'analyse de la faute du créancier devait nous conduire, logiquement, à l'étude d'un aspect particulier qui se présente plutôt lors de la conclusion du contrat, avec un caractère éminemment pratique et que nous ne saurions laisser de côté. Nous voulons parler d'un phénomène très fréquent dans les relations contractuelles de tous les jours, et qui peut être formulé de la manière suivante : la justice repousse la réclamation d'un créancier, en principe intégralement et exceptionnellement en partie, qui reproche à son débiteur l'inexécution ou la mauvaise exécution de son obligation, lorsque le premier a connu ou devait connaître cette possibilité.

Cette formule générale se trouvera concrétisée surtout à l'occasion de quelques-uns des multiples rapports contractuels et où le créancier devra prouver une attention spéciale de laquelle dépendra la satisfaction de ses propres intérêts. Aussi, nous nous servons, pour éclaircir cette idée, des applications pratiques en la matière et parmi lesquelles nous avons fait un choix de tout ce qui nous a semblé le plus caractéristique.

(1) Le devoir de connaître est une expression caractéristique de la technique législative allemande (Kennenmüssen) que l'on retrouve dans les articles 122, 179 et 307 du code civil allemand, et qu'on n'a pas pu lui trouver un équivalent dans le langage juridique français, selon l'opinion de M. Roubier. Thèse Lyon, 1911. La responsabilité précontractuelle, p. 92.

L'hypothèse de la mauvaise foi n'est pas de celles qui sont les plus courantes; en effet, on ne voit pas très bien dans la vie réelle quelle serait la personne qui, voulant conclure un contrat, aurait eu l'intention d'en réclamer la résolution aussitôt après, sinon une personne ayant la manie processive : ce serait d'ailleurs, un abus du droit de contracter. Mais surtout *l'ignorance coupable du créancier* a fait l'objet de nombreuses applications devant les tribunaux. Le principe de la bonne foi nous conduirait souvent à la protection illimitée du créancier et ceci est trop peu en accord avec la théorie de la responsabilité en droit.

Les inconvénients résultant d'un contrat passé entre deux parties ne peuvent être mis indistinctement à la charge du promettant, si le créancier n'a pas suffisamment examiné les conséquences dommageables qui devaient s'ensuivre; on pourrait objecter qu'il est inutile de discuter la question de certains risques inhérents intervenant en matières contractuelles et que le principe de la stabilité des contrats exige qu'on n'en tienne pas compte. Mais nous verrons cependant, que la pratique judiciaire et la doctrine prennent en considération différents éléments, pour apprécier parfois subjectivement la responsabilité du créancier.

Il ne suffit pas que le créancier ait ignoré certaines choses en concluant un contrat, il faut encore que son ignorance lui soit imputable. En tous cas, cette culpabilité est une question de fait et l'appréciation sera déterminée par les usages, habitudes, circonstances, etc.

Aussi est-il vrai, que cette notion échappe à des développements trop précis; c'est d'ailleurs, le caractère habituel que présente la notion de faute, car il est moins difficile de délimiter ses effets, que de la définir.

La question du devoir de connaître s'est posée en matière de responsabilité dans les cas de nullité des contrats (1). Nous n'avons nullement l'intention d'embrasser ce domaine, sauf quelques-unes des questions qui s'y rattachent. Ce qui nous intéresse, c'est particulièrement le problème de l'inexécution de l'obligation du débiteur, qui s'explique souvent par une faute initiale du créancier.

14. — Le code civil a eu le soin de prévoir la notion de la connaissance et de l'ignorance coupable de la part du créancier dans certains de ses textes régissant en particulier le contrat de vente.

L'article 1599 s'exprime de cette manière : « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque *l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui* ». D'un autre côté, l'article 1629 contient cette disposition : « Dans le même cas de stipulation de non garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à *moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls* ».

Et enfin, l'article 1642 qui, à nos yeux, prévoit l'idée de l'ignorance coupable du créancier : « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents *et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ».

Ces dispositions se rapportent directement, croyons-nous, à la faute du créancier qui, ayant connu ou devant connaître le vice dont il se plaint plus tard, le vendeur pourra l'invoquer comme une fin de non-recevoir pour s'exonérer de toute obligation de garantie.

Il est vrai aussi que le législateur ne s'est pas expliqué de la

(1) V. Pour l'étude de ce problème : P. Roux, Dommages-intérêts pour nullité de contrat, Thèse Paris, 1902.

manière la plus nette dans tous ces articles précités sur le deuxième aspect de la faute dont l'acheteur doit être seul tenu responsable, à savoir la possibilité de connaître.

Mais la jurisprudence n'a pas hésité, dans certains cas, d'assimiler à la connaissance de l'acquéreur, la possibilité de connaître le vice, qui est suffisante pour constituer ce dernier en faute.

Les conditions que la chose devait remplir afin de satisfaire complètement l'acheteur, sont susceptibles d'être connues à la suite d'un examen attentif de sa part. Ainsi la restriction de la responsabilité du vendeur résulterait de ce qu'une certaine diligence serait aussi requise chez l'acquéreur. Cette idée doit nous amener à la conception d'une *diligentia in contrahendo* tout à fait générale concernant également le vendeur et l'acquéreur. Nous voulons dire par là, que cette sorte de diligence incombe aux deux parties, mais nous ne voulons pas dire qu'elle est exigée pour les deux sujets dans la même mesure.

Une égalité absolue à ce point de vue ne serait pas concevable, car alors on prétendrait que l'acheteur doit mieux connaître la chose, que le propriétaire lui-même. La mesure de cette diligence commune sera bien plus grande pour le débiteur que pour le créancier. Le vendeur ne doit pas compter plus sur l'acquéreur que sur lui-même ; c'est pourquoi, nous dirons avec l'opinion générale qu'une négligence caractérisée du créancier en cette matière ne saurait faire plus que de décharger le vendeur de toute responsabilité (1).

Le doute doit être, par conséquent, écarté en tous cas lorsque le créancier agit en connaissance de cause ; une des conditions primordiales pour lui accorder l'action contre son débiteur, c'est

(1) V. Roubier: Essai sur la responsabilité précontractuelle. Thèse Lyon, 1911, précité, pp. 38 et 39.

qu'il soit de bonne foi. L'incertitude peut commencer lorsqu'il s'agit de savoir, si l'obligation de connaître équivaut toujours à la connaissance proprement dite. Le code civil fédéral suisse a essayé de formuler un critérium général, dans son article 3 ainsi conçu : « Nul ne peut invoquer sa bonne foi si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettraient d'exiger de lui ».

On devra faire intervenir, selon les circonstances et les différents cas d'espèces, le principe de la faute du créancier pour ne pas faire peser toute la responsabilité sur le débiteur. En vérité, le vieil adage, *quod quis ex sua culpa damnum sentit non intellegitur damnum sentire*, trouvait son application en cette matière aussi chez les Romains. La théorie de la faute de la victime s'appliquait dans ce domaine selon la conception ancienne.

15. — Ihering soutient que l'obligation de savoir équivaut à la connaissance en appuyant cette affirmation sur un adage qui s'appliquait en matière d'action *edilicienne* « *quæ ignoravit aut ignorare potuit* » (1).

Pothier invoque la règle de Pomponius *quod quis...* et l'adage *nam volenti non fit injuria*, pour expliquer le refus de l'action de l'acheteur en matière des vices apparents de la chose (2).

16. — Nous avons vu que l'article 1599 frappe de nullité la vente de la chose d'autrui et accorde des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. En dehors de l'hypothèse où l'on pourra voir une vente conditionnelle ou bien une convention de porte-fort, l'acheteur même conscient de

(1) V. Ihering, *culpa in contrahendo*, t. 2., trad., Meulnaere, p. 14, n° 8 et le texte cité, D. 21-1, De eod., 14, 10.

(2) V. Pothier, t. 3, vente, n° 207.

l'existence d'une cause de nullité aura le droit de s'en prévaloir (1).

Mais on exige de sa part la bonne foi pour lui attribuer en l'occurrence des dommages-intérêts. Si la loi accorde des dommages intérêts à l'acheteur, c'est qu'elle considère le vendeur fautif de l'inexécution du contrat. La mauvaise foi du créancier serait une cause d'anéantissement de cette faute sanctionnée par un refus de droit à toute réparation.

Le texte ne parle pas de l'influence que pourrait avoir l'ignorance fautive de l'acheteur sur son droit aux dommages-intérêts. Certains auteurs refusent d'accepter une assimilation entre le défaut de précaution et la mauvaise foi proprement dite de l'acheteur quant à leurs effets.

Sans doute, dit Laurent, « l'acheteur prudent doit s'assurer que la chose vendue appartient au vendeur, mais c'est pour se mettre à l'abri de l'action en revendication que le propriétaire pourrait former contre lui; la question des dommages-intérêts s'élève entre le vendeur et l'acheteur; or, c'est le vendeur qui doit savoir s'il vend la chose d'autrui et qui en doit faire la déclaration; dès qu'il vend ce qui ne lui appartient pas, il est tenu des dommages-intérêts quand l'acheteur ignore le fait et à l'égard du vendeur, l'acheteur n'a aucune obligation de s'assurer si son auteur est propriétaire; on ne peut donc pas dire qu'il est en faute s'il ne le fait pas » (2).

Nous serions moins enclin de combattre cet auteur s'il devait s'arrêter à ces affirmations plus ou moins exactes; mais ce qui nous semble presque une exagération, c'est de douter que la faute de l'acheteur pourrait être prise en considération même dans l'appréciation que les juges font des dommages-intérêts.

(1) Colin et Capitant, t. II, p. 440.

(2) V. Laurent, t. 24, p. 126 et Aubry et Rau, t. 5, p. 49 en note.

Toute cette discussion était suggérée par un arrêt de la Cour de Cassation du 8 mai 1872 qui, malgré sa doctrine, attribuant des dommages-intérêts à un acheteur coupable d'un défaut d'attention, semblait reconnaître avec l'instance de fonds aux juges, la faculté de tenir compte des torts de l'acquéreur dans l'appréciation des dommages-intérêts (1).

Nous approuvons cette dernière idée équitable, car on ne saurait faire abstraction complète de la conduite d'une des parties dans un jugement où intervient un problème de responsabilité.

Les solutions en vertu desquelles la victime n'a droit à aucune réparation ou bien en est réduite à un dédommagement amoindri pour le préjudice encouru qui est une suite même infiniment lointaine de sa faute, n'ont pas seulement pour fondement la notion de causalité, mais encore le principe que chacun doit se montrer diligent dans les affaires.

Pour amener une personne à veiller à ses propres intérêts avec plus de précautions, il faudra qu'elle sache que sa négligence recevra une sanction par la privation ou la diminution de son droit à l'indemnité.

17. — En matière de garantie pour cause d'éviction partielle, la jurisprudence a repoussé la demande d'un acheteur, alors que la faute de celui-ci consistait en ce qu'il avait ignoré certains règlements administratifs qui étaient la cause du dommage.

Voilà comment la question s'était posée : Une personne avait acheté un fonds de commerce, en espèce un hôtel meublé; quelque temps après les autorités administratives lui auraient enjoint, dans un délai déterminé, de ne plus louer en garni et de faire évacuer immédiatement toutes les chambres qui n'étaient pas éclairées directement et de les éclairer et aérer convenable-

(1) D. P., 1873-1-479.

ment et, enfin, de faire différents travaux. L'acheteur appelle en justice son vendeur et se plaint contre ce dernier que ces mesures auraient pour résultat la suppression de certaines chambres, et que cette suppression constituerait une éviction partielle, comme étant le résultat du fait que le vendeur ne s'était pas conformé aux ordonnances de police.

Selon les prétentions de l'acheteur, le vendeur était tenu de la garantie et devait réparer le préjudice. Nous faisons remarquer que la vente était consentie avec toutes les garanties de droit.

La Cour d'appel s'était prononcée dans cette hypothèse en ces termes : « Attendu qu'on ne saurait admettre que l'acheteur, lorsqu'il s'est proposé de se rendre acquéreur du fonds dont il s'agit ait pu ignorer que les hôtels meublés et spécialement les hôtels garnis sont assujettis au point de vue salubrité à certaines obligations résultant des ordonnances de police qu'il lui appartenait donc avant de contracter de prendre communication des ordonnances de police et que s'il a pu traiter dans *l'ignorance que l'ordonnance existait, ce qui n'est pas présumable, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même de sa négligence à cet égard.* » (1).

La cour faisait aussi allusion à la notion du fait du prince qui devait exonérer le vendeur de toute responsabilité, mais ajoutait en même temps la faute de l'acheteur. De toute façon, ce dernier n'aurait pu soutenir qu'il était en erreur d'avoir acheté dans de telles conditions, car nul n'est censé ignorer la loi. Nous savons bien que l'erreur de droit peut tout aussi bien vicier le consentement que l'erreur de fait, autrement dit si elle est déterminante elle a le même effet, mais lorsqu'elle a un caractère fautif, elle ne peut toujours excuser la victime.

C'est à juste raison que les tribunaux tiennent compte du de-

(1) Paris, 29 juillet et 2 août, 1886 et 6 juillet 1887, D. P., 88-2-69.

voir de connaître incombant en partie au créancier comme au débiteur. La sanction consiste non pas, dans l'octroi d'une action au profit du débiteur, mais d'une exception opposable à la réclamation du créancier.

Dans notre cas, invoquer la notion du fait du principe serait, selon nous, un raisonnement plutôt arbitraire. Nous osons faire cette affirmation parce que si l'on s'en tient à la définition juridique de cette notion qui doit être assimilée au cas de force majeure, un élément fait défaut pour lui attribuer l'effet d'exonérer le débiteur. En vérité, un des éléments nécessaire pour la constitution d'un cas de force majeure est aussi l'imprévision ; si l'événement invoqué a pu être prévu lors de la conclusion du contrat, par l'une des parties, celle-ci a eu tort de s'engager à remplir une obligation qu'elle prévoyait ne pouvoir exécuter. Elle a trompé son cocontractant en lui laissant l'espoir d'un accomplissement normal de la convention. Le fait qui rend ultérieurement le contrat inexécutable, ne constitue pas à son égard la force majeure (1).

Ne serait non plus constitutive de la force majeure, la réalisation provoquée d'un fait rendant impossible l'accomplissement du contrat. Lorsque le débiteur, par son fait invite indirectement l'administration à prendre certaines dispositions, il doit être tenu pour responsable des suites de l'acte administratif.

Si nous nous plaçons en notre hypothèse de plus haut, le vendeur qui est obligé de connaître sa chose, en l'espèce de savoir que les hôtels sont soumis à certaines obligations de salubrité, surtout en cas d'épidémies comme il était question dans les circonstances jugées, ne pouvait exciper d'un fait auquel il devait s'attendre éventuellement d'autant plus que certaines pièces n'étaient pas conformes aux règlements sanitaires existants

(1) V. R. Dufourmantelle : La force majeure, pp. 12 et 15.

Ne serait-ce donc pas plus juridique d'invoquer dans ce cas particulier, non pas un fait qui n'est pas une surprise pour le vendeur, ou du moins qui ne doit pas être considéré comme tel, mais plutôt la propre ignorance coupable de l'acheteur ?

Cette faute est sanctionnée aussi par une présomption d'avoir acquis à ses risques et périls.

18. — Le phénomène de la connaissance et de l'ignorance coupable devant le silence du débiteur concernant la chose se manifeste en particulier à l'occasion des vices apparents (1). Comme nous l'avons vu, de l'article 1642 il s'ensuit clairement que le fondement essentiel sur lequel repose le refus de toute protection à l'acheteur est la possibilité de connaître le vice. Il y aura donc garantie ou non garantie selon que l'acheteur n'a pas pu ou a pu se convaincre par lui-même de l'existence du vice. Le critérium de la responsabilité du vendeur à l'égard de l'acheteur, réside donc en ce que le défaut de la chose était visible pour l'acheteur sans impliquer pour le vendeur le devoir corrélatif de parler.

Il n'est pas nécessaire que le défaut de la chose soit à tel point évident qu'il saute aux yeux de l'acquéreur, mais il suffit qu'une attention plus scrupuleuse le découvre pour ne pas lui accorder l'action en garantie. L'apparence du vice existe également pour le cas où le créancier devait prouver une certaine diligence afin de savoir à quoi s'en tenir.

Un défaut n'est pas caché par le fait seul que l'acheteur ne l'a point vu si ce dernier n'a fait de la chose, qu'un examen superficiel, mais il doit être, au contraire, considéré comme ap-

(1) V. Au sujet du problème de la responsabilité pour les vices cachés : Rev. d. dr. civil, 1903, pp. 278 et s., *Nature juridique de la responsabilité pour les vices cachés*, par Riccardo Fubini, 20 juin 1921, S. et P. 1922-1-70.

parent, tous les cas où un homme réfléchi aurait pu le remarquer (1).

C'est ainsi qu'il fut jugé comme n'étant pas en droit d'invoquer l'obligation de garantie du vendeur, l'acquéreur d'un domaine qui s'était fié aux énonciations des affiches concernant la vente. L'acheteur soutenait n'avoir pas vu la propriété et avoir acheté selon les indications des publications. Les défauts que l'acquéreur constata plus tard ne sauraient être considérés comme occultes, pour l'unique raison qu'il n'en était fait aucune déclaration sur les affiches; car les propriétés à vendre sont affichées seulement pour éveiller la curiosité des amateurs et de les amener à visiter les lieux.

D'après les termes du jugement que nous approuvons entièrement, l'acheteur doit seul supporter les conséquences d'une erreur qui a sa cause dans sa confiance trop grande et dans son incurie (2).

Tous les rapports contractuels supposent la confiance réciproque par excellence, mais cela ne veut nullement dire qu'elle doit recevoir de la justice une protection sans réserve. *La confiance cesse d'être protégée juridiquement là où commence la légèreté sans excuse.* La nécessité morale d'un examen réfléchi et critique avant d'adhérer aux croyances, a toujours été affirmée par les philosophes (3). Les règles de droit doivent être inspirées de cette idée.

Lorsque les constructions élevées par les acquéreurs entraînent des dépenses imprévues parce que les terrains étaient précédem-

(1) V. Baudry, Lac et Seignat : Vente, p. 425, n° 418 et Guillaouard, vente, t. 1^{er}, p. 450 et 1^{er} avril 1887, D., 87-2-256.

(2) V. Nancy, 15 mai 1869, S., 69-2-179.

(3) V. Balfour : Les bases de la croyance. Trad. par G. Art..., Paris, Montgradien, 1896, Rauh (L'expérience morale, Paris, Alcara, 1903.

ment fouillés, ils ne peuvent demander la résiliation de la vente avec dommages-intérêts pour vices cachés si l'aspect extérieur du terrain indiquait parfaitement sa nature (1).

Le locataire d'une maison peut se voir aussi repousser dans son action en résiliation de son bail à raison de l'excessive humidité, si cette maison en bordure de la Seine, bâtie sur terre, sans cave, au ras du sol, devait attirer son attention et qu'il pouvait en prévoir les inconvénients (2).

Un des éléments ne devant pas être négligés lors de l'appréciation de la responsabilité du créancier est aussi la *compétence professionnelle*. Celui qui bénéficie de certaines connaissances sera d'autant moins en droit de se plaindre d'avoir accompli une mauvaise affaire, qu'il ne lui était pas permis de manquer d'une certaine clairvoyance.

En effet, cette fois-ci, il est inutile d'imposer au débiteur un devoir d'éveiller l'attention du créancier par une déclaration spéciale sur l'objet de son obligation. Tout ce que l'on peut exiger de sa part, c'est de s'abstenir de pratiquer des manœuvres qui puissent induire en erreur le créancier.

On pourrait alors considérer, à juste raison, le créancier comme étant victime d'un acte de tromperie de la part de son débiteur; cette faute plus grave ne saurait être anéantie par celle plus légère du créancier. En dehors de ce cas, la négligence du stipulant devra connaître une sanction : celle de ne pas lui accorder une action contre son débiteur.

La question s'est posée pratiquement en matière de vente d'objets d'art. Un antiquaire vend à un de ses confrères un ob-

(1) Cass., Req., 5 août 1875, S., 75-1-366, pour un autre cas, Trib. civ. de Coutances, 11 février 1925, D. H., 1925-360, D. P., 1925-2-140.

(2) Paris, 3 juill., 1882, S., 83-1-154.

jet dont la prétendue antiquité constituait sa valeur. L'acheteur le vend à son tour à un tiers qui le lui rend quelque temps après, pour défaut d'ancienneté; c'est alors que le premier acheteur se tourne contre son confrère et l'appelle en garantie sous prétexte qu'il s'agissait d'un vice caché dont il était entièrement responsable. La demande en garantie de l'antiquaire fut rejetée par l'instance de fonds qui déclare qu'à raison de sa compétence en matière d'antiquité, le demandeur n'a pu être trompé sur le vice d'une pièce qu'il connaissait mieux et plus que tout autre (1).

De même, on a jugé qu'un commerçant averti et n'ignorant pas les risques qu'il pouvait courir, avait commis une faute en négligeant de donner à son mandataire les instructions nécessaires pour la vérification des marchandises achetées. La justice s'exprime en ces termes dans une espèce de ce genre : « Considérant que l'acheteur avant de prendre lui-même possession des marchandises n'a pas connu les vices apparents dont il les prétend affectées, il doit en supporter en toute hypothèse les conséquences qui lui sont imputables; qu'elles proviennent soit de l'exécution insuffisante du mandat qu'il avait donné à son mandataire et à son préposé, soit de la négligence qu'il aurait commise en ne précisant pas les instructions que dans les circonstances il aurait dû leur donner » (2).

Nous croyons donc pouvoir élever à la hauteur d'un principe, que dans l'appréciation du point de savoir si un vice doit être ou non considéré comme caché et doit, par conséquent, entraîner ou non la résolution de la vente aux termes de l'article 1641 et

(1) Cass., 26 décemb. 1922., S., 1923-1-338 et la note avec les renvois. V. aussi Cass. Req., 31 juill. 1905, S. et P., 1907-1-437, Paud, périod., 1906-1-124 et la note avec les renvois.

(2) Cass., Chamb. req., 18 mars, D. H., 1924-261.

1642, la jurisprudence prend en considération *les connaissances spéciales (techniques)* qui permettent à l'acheteur de se renseigner sur l'existence du vice et dont toute autre personne à sa place, à défaut de ses connaissances, ne pouvait soupçonner. *On peut exiger plus d'un professionnel que d'un non professionnel* (1).

Certains auteurs sont encore plus sévères dans leur appréciation portant sur la conduite du créancier. Ils ne se contentent pas d'exonérer le vendeur de toute responsabilité dans le cas où l'acheteur serait capable par ses propres connaissances spéciales d'examiner la chose qu'il veut acheter. Mais ils reconnaissent que toute obligation du vendeur doit disparaître, même au cas où l'acheteur serait un inhabile ou un inexpérimenté ; car, disent-ils, celui qui n'a pas les connaissances nécessaires pour apprécier la chose qu'il veut acheter, doit demander le concours de gens capables de le faire.

Ainsi celui qui voudrait acheter une maison, s'il ne s'entend pas en matière de construction, doit faire appel aux conseils d'un architecte. L'incapacité en la matière ne serait donc pas une excuse, bien au contraire, elle pourrait engendrer une responsabilité car « c'est faire de la chose un examen superficiel que de le faire seul quand on n'en est pas capable » (2).

Pothier était aussi du même avis : « Il ne tenait qu'à lui d'examiner la chose avant de l'acheter ou de la faire examiner par quelqu'un s'il ne s'y connaissait pas lui-même. Or, un tort qu'une personne souffre par sa faute, n'est pas un tort auquel les

(1) V. Sur le caractère relatif de la notion de vice caché en fonction des connaissances scientifiques ou professionnelles de l'acheteur : 17 nov. 1928, Gaz. Pal., 1929-1-435 et Rev. de dr. civil, 1929, p. 449.

(2) V. Baudry : Lac. et Seignat. Vente, p. 426.

lois doivent subvenir, *quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.* » (1)

Nous approuvons cette dernière solution qui doit avoir pour résultat d'encourager la diligence de ceux qui contractent une affaire.

Et maintenant que nous sommes arrivés à connaître quelques-uns des aspects du problème qui peut se présenter en pratique, nous ne citerons que pour mémoire encore un domaine d'application, celui de la vente des valeurs mobilières. Ici la théorie des vices qui doit s'appliquer avec certaines distinctions sur lesquelles nous ne nous étendrons pas, l'idée du devoir de connaître peut aussi bien intervenir (2).

L'exemple peut se présenter lorsqu'il s'agit d'une vente de titres et valeurs négociables en bourse, si les titres livrés tout en appartenant au genre sur lequel porte le contrat, sont affectés d'un vice propre qui n'affecte pas les titres similaires, mais qui présentent une irrégularité, les titres doivent alors être remplacés.

Mais lorsque la vente porte sur un genre de titre dont tous sont entachés du même vice, alors l'acheteur ayant les mêmes facilités pour s'assurer de leur état que le vendeur lui-même, il n'aura pas d'action pour se plaindre de la mauvaise affaire qu'il a faite. Dans ce cas, l'acheteur a pu connaître le vice. « Quand on achète une valeur de bourse, si on a le droit d'exiger une valeur qui ne soit ni fausse, ni frappée d'opposition, ni amortie, on doit, d'autre part, supposer que la société qui a émis des titres

(1) V. Pothier : Vente, n° 207 et Pau, 20 janvier 1875, S., 75-2-176.

(2) V. A. Wahl: Rev. dr. civ., 1914, pp. 5 et 7, De la garantie des vices dans la vente des valeurs mobilières.

n'est peut-être pas régulièrement constituée, qu'elle manque peut-être de solidité, etc... » (1).

On devrait d'autant plus user avec beaucoup de prudence de la théorie des vices apparents en cette matière, où la célérité des opérations commerciales ne permettrait aux parties de faire toujours un examen trop réfléchi.

En résumé, la question de savoir si un vice est apparent ou caché est une question relative et non pas absolue. Si le vice avait pu être découvert par le créancier en prouvant plus de vigilance, il ne serait pas recevable à se plaindre.

19. — *Extension du devoir de connaître aux obligations ayant pour objet une prestation de service.*

Nous venons de voir quelle est la fonction du devoir connaître en des matières plutôt spéciales, celles de la vente et du bail. Mais lorsqu'il s'agit des obligations de faire proprement dites, au profit du créancier, y aura-t-il encore lieu à l'application de notre notion et si la réponse est affirmative quelle sera la manière dont elle pourra intervenir ?

Une personne qui s'engage à prêter un service quelconque au profit d'une autre, doit évidemment faire toutes les supputations nécessaires pour se rendre compte si elle est capable de l'amener à bonne fin ; mais il incombe aussi au créancier d'apprécier les moyens que son débiteur aura à sa disposition pour lui fournir le service demandé.

Le défaut de clairvoyance de la part du stipulant devra être pris en considération lors d'un reproche adressé à son débiteur pour inexécution ou mauvaise exécution de l'obligation. Des exemples de ce genre peuvent se présenter dans le contrat de transport. Si un expéditeur accepte d'une Compagnie de che-

(1) V. Wahl : Rev. de droit civ., précité, 1914, pp. 16 et 23.

mins de fer un wagon imprégné de pétrole et qu'il ne proteste pas, il commet une faute. Il suffit d'ailleurs qu'il ait pu s'apercevoir de l'état du wagon. La Compagnie devra faire la preuve que le wagon était imprégné de pétrole au départ et que l'expéditeur pouvait s'en apercevoir. Si l'on appliquait ici la théorie de la faute commune contractuelle, c'est la Compagnie qui devrait subir la plus grande partie du dommage comme ayant commis la faute la plus grave (1). Dans un pareil cas, le créancier de l'obligation du transporteur doit, en tous cas, à notre avis, supporter au moins une partie des risques survenus en quelque sorte, aussi par sa négligence. S'il pouvait savoir que la réalisation d'un certain risque était possible et qu'il aurait pu l'éviter en n'acceptant pas le wagon en cause, on ne saurait lui accorder une réparation complète, parce qu'il est fautif (2).

De même, la responsabilité qui pèse sur l'ouvrier à raison des malfaçons, se couvre par la réception de l'ouvrage lorsque les défauts qui s'y rencontrent étaient de nature à être reconnus par la vérification du maître, faite au moment de la livraison, car lorsqu'il s'agit de défauts qui seront révélés ultérieurement, l'ouvrier n'est pas dégagé de sa responsabilité par la seule réception (3).

Pour finir, nous analyserons un cas qui pourrait prêter à certains doutes. Il était question à l'occasion d'un jugement, au point de savoir si plusieurs experts chargés de rédiger une transaction et qui avaient commis une erreur de rédaction en ne prévoyant pas toutes les réserves désirées par les mandants, de-

(1) Rev. de droit civ., 1928, p. 938 et 6 juin 1928, Gaz. du Palais, 1928-2-448.

(2) V. Aussi à ce sujet E. Thaller, 7^e éd., Traité élémentaire de dr. commercial, p. 760, n^o 1197.

(3) Aubry et Rau, t. 5, 5^e éd., p. 659.

vaient ou non être tenus pour responsables de cette mauvaise exécution. En fait, les mandataires étaient susceptibles de commettre des erreurs dans leur mandat, tous étant étrangers au droit, exerçant, l'un, les fonctions du conducteur des Ponts et Chaussées, les autres étant architectes ou entrepreneurs, etc...

Malgré leur incompétence, les mandants les avaient choisis pour rédiger leur convention. La Cour d'appel avait refusé de déclarer les experts responsables de l'erreur qu'ils avaient commise par le double motif que, d'une part, cette erreur commise de bonne foi ne constituait pas une faute et qu'elle avait d'ailleurs été partagée par les parties.

La Cour de cassation approuva l'arrêt attaqué en renforçant ses arguments par les considérants suivants : « Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré excusable l'erreur des experts, tous étant étrangers aux droits, cependant choisis quand même par les parties pour rédiger leur convention que si la formule de la transaction, par eux proposée ne contenait pas toutes les réserves que les mandants eussent voulu y voir figurer, ceux-ci auraient dû refuser de l'approuver et de la signer ; *qu'ils ne peuvent, dès lors, s'en prendre qu'à eux-mêmes du préjudice encouru, et que, par suite la responsabilité des mandataires rédacteurs de la transaction n'était pas engagée* ». (1).

En réalité, la justice avait à se prononcer sur la responsabilité du mandataire et la Cour de cassation fait une application de l'article 1137 du code civil qui décide que le débiteur ne répond que de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille. En vérité, un architecte ou un entrepreneur ne saurait être tenu des fautes que ne doit pas commettre un juriste, un homme de

(1) Cass., 11 janvier 1922, S., 1924-2-105 et la note de M. Demogue.

loi, mais de celles que ne commettrait normalement un homme de son métier.

Nous constatons avec M. Demogue que l'arrêt s'était, semble-t-il, attaché aussi à la responsabilité du mandant, ayant commis en quelque sorte une faute en choisissant pour mandataire une personne autre que celle de la profession indiquée.

Nous nous trouvons en face d'un des rares arrêts où l'obligation est considérée comme exécutée du moment que le débiteur a fait tout ce qu'il pouvait faire selon ses moyens et ses aptitudes. Le type idéal de conduite, le bon père de famille a fait son œuvre cette fois-ci. Le mandataire se trouvait dans l'impossibilité subjective de faire mieux. Théoriquement, l'exécution de l'obligation était irréprochable, tandis que, pratiquement, elle était mauvaise; et c'est peut-être pourquoi la Cour s'est sentie obligée d'ajouter une explication à sa décision, celle de la culpabilité des mandants qui avaient partagé l'erreur du mandataire. Dire que la responsabilité avait été diminuée par la volonté des parties serait, d'après nous, une explication artificielle, parce que les mandants n'ont probablement pas eu l'intention d'excuser les erreurs éventuelles de leurs mandataires, leurs plaintes devant la justice le prouvait d'ailleurs suffisamment.

Aussi nous croyons pouvoir en déduire, que chaque fois qu'une personne ne *choisit pas un professionnel pour l'accomplissement de certains actes exigeant une compétence spéciale il commet une faute envers lui-même qui devra atténuer la responsabilité du débiteur.*

Le créancier connaissait ou devait connaître les facultés de son débiteur, il n'aurait pas dû l'engager et si, malgré cela, il stipule de sa part un service qui implique une intelligence parti-

culière il n'aura qu'à s'en prendre à lui-même du préjudice encouru.

Si l'on objectait que le débiteur lui-même s'est rendu coupable, en prenant à sa charge une obligation dont il ne sera pas capable d'exécuter, de toute façon sa responsabilité doit être atténuée dans la mesure où celle de son créancier est engagée.

20. — A la suite de cette étude sur un nombre d'applications où la notion de faute du créancier apparaît sous la forme particulière d'un défaut de diligence caractérisé par le fait qu'il devrait connaître l'éventualité du dommage, nous finirons par quelques observations :

a) Premièrement, nous devons reconnaître que le créancier pourra s'abriter dans certains cas, à la théorie de l'erreur déterminante surtout en matière de vices apparents. S'il peut prouver que son ignorance portait sur une qualité qu'il avait principalement en vue et sans laquelle il n'aurait pas contracté, il aura à sa disposition une action en nullité pour cause d'erreur entachant son consentement (1), à moins que le débiteur n'ait stipulé sa non garantie (2).

b) De même toutes les fois que le débiteur aura une conduite dolosive envers son créancier en pratiquant des manœuvres ou des *actes de dissimulation qui peuvent l'induire en erreur, alors il paraît évident que le dol absorbe la faute et que le premier seul est fautif*.

Seulement, ces deux cas seront exceptionnels si l'on peut révéler à la charge du créancier une faute, elle viendra écarter souvent ces deux possibilités. Le conflit peut devenir patent entre la théorie de l'erreur viciant le consentement, d'une part,

(1) Civ., 26 octobre 1886, S., 87-1-153 et Paris, 5 mars 1890, S., 90-2-133.

(2) V. Demogue, t. I, n° 268 et n° 270.

et l'idée de la faute du créancier victime de l'erreur, d'une autre; car accorder l'action en nullité à un créancier qui prétend s'être trompé sur la cause déterminante de son consentement, lorsque la loi ou les usages lui imposent en même temps un devoir de vigilance, c'est lui accorder indirectement un moyen d'échapper à sa propre responsabilité. Que l'erreur déterminante doit faire son office et annuler le contrat, nous le voulons bien, seulement lorsque l'erreur a un caractère fautif comme étant le résultat d'un défaut d'attention que la loi sanctionne d'avance, on devrait lui refuser son effet annulateur et en tout cas toutes demandes en dommages-intérêts (1).

Ces considérations pourraient nous amener à étudier quels sont les rapports entre la théorie de l'erreur et celle de la garantie l'une concernant le consentement, l'autre le paiement. Il est intéressant de les distinguer parce que les deux actions connaissent des conditions différentes.

La jurisprudence n'est pas toujours très nette en la matière et tantôt elle admet les deux actions l'une à côté de l'autre, tantôt elle confond le vice rédhibitoire et l'erreur (2). Pour ne pas nous écarter de notre sujet, nous n'insisterons pas davantage sur la question.

Nous nous bornons à constater uniquement qu'en matière de vice apparent le créancier a le devoir d'être attentif et que ce devoir, selon les circonstances, pourrait restreindre les applications de l'erreur vice du consentement. Le juge devra mettre en balance, d'un côté, la culpabilité du créancier, d'un autre,

(1) Le rôle de l'attention dans l'application de l'erreur a fait l'objet d'une théorie abstraite et particulière dans la doctrine allemande, spécialement chez Savigny. — *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840, t. III, pp. 368 et s., cette théorie est basée sur la distinction de l'erreur attentive et de l'erreur inattentive (*von achten und unächtem Irrtum.*).

(2) V. Demogue, n° 270, t. I, et la jurisprudence citée.

son erreur ; si son erreur est légitime on ne voit pas pourquoi on ne lui accorderait pas l'action en nullité, à défaut de la légitimité de cette erreur, on la lui refusera ; et c'est pourquoi, voyons-nous surtout lorsqu'on qualifie un vice comme caché la possibilité éventuelle d'une action en nullité ne devrait pas être exclue, bien au contraire son intervention corrigerait souvent la législation sur les vices tous les cas où elle semblerait trop étroite.

Si le créancier avait la possibilité de ne pas tomber dans l'erreur en prouvant plus de diligence, c'est-à-dire quand il devait connaître le vice par ses propres moyens et qu'il ne l'a pas fait, alors la théorie de la faute interviendra pour sanctionner sa conduite (1).

Or, substituer à l'action en garantie, l'action en nullité, serait souvent le considérer comme exempt de toute responsabilité et consacrer un abus.

Quant à la deuxième observation concernant le dol éventuel de la part du débiteur, celui-ci devra subir les conséquences d'une faute bien plus grave que celle de son créancier. En vérité, cette fois-ci la faute du créancier est la suite de la mauvaise foi du débiteur. « La faute intentionnelle est le cas le plus net d'appropriation d'une activité par une autre » (2).

La jurisprudence tient cependant compte parfois, *de la légèreté (imprudence) de la victime pour ne pas attribuer aux manœuvres pratiquées la qualification d'un dol proprement dit et pour lui refuser implicitement des dommages-intérêts* (3).

Mais, en principe, lorsque la faute du débiteur dépasse en gravité celle du créancier, elle fera disparaître la dernière. De

(1) V. Sur la notion d'erreur excusable. Gorphe : Le principe de la bonne foi, précité, pp. 115 et s.

(2) V. Teissière : Le fondement de la responsabilité, Thèse Aix, 1901, pp. 178 et 181..

(3) V. Req., 7 janvier 1901, D., 1901-1-128; Cass. Belge, 4 mai 1905, Pas., 1905-1-205.

cette façon on pourrait expliquer que lorsqu'il s'agit de certaines déficiences même apparentes, si le vendeur, malgré ses connaissances professionnelles n'avait pas averti l'acheteur, il est considéré comme ayant commis une faute lourde équipollente au dol qui laisse les droits de la victime intacts (1).

Quant à savoir comment devra être appréciée la responsabilité du créancier qui n'a pas montré une conduite suffisamment avisée dans l'examen de l'état des choses, nous jugeons utile de citer la pensée d'un auteur allemand qui s'exprime d'une manière générale en ces termes : « Celui qui reste fermé à la vérité reconnaissable pour tous, celui qui est trop accommodant ou négligent pour concevoir un doute, là où se présentent de suffisants motifs de doute pour un homme réfléchi, celui qui, malgré un doute effectif, nécessaire et bien fondé, omet de recourir à un moyen approprié à la recherche de la vérité, celui-là se trompe bien, mais son erreur n'est ni excusable ni de bonne foi. » (2).

(1) V. Req., 10 mai 1909, D., 1912-1-16.

(2) V. Goldschmidt : *Über den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, IX, 1866, p. 33, cité par Gorphe : *Le principe de la bonne foi*, op. cit., p. 131.

CHAPITRE V

LE CREANCIER A OMIS DE SE PRESERVER DU DOMMAGE

21. — En étudiant la connaissance et le devoir de connaître, nous avons vu comment la réclamation du créancier est repoussée, pour la raison que ce dernier devait s'attendre, en contractant, qu'il ferait une mauvaise affaire, soit parce qu'il avait connu cette possibilité, ou qu'il n'avait pas été suffisamment diligent pour la connaître. Il pouvait se défendre contre le dommage en ne contractant pas dans des conditions qui ne lui étaient pas convenables; s'il l'a fait et qu'il subisse à la suite un certain préjudice, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même.

Dans ce chapitre, nous allons faire un pas de plus. Il ne s'agira pas seulement de la simple connaissance, ou de l'ignorance coupable, mais encore le créancier devra se préserver du dommage, par une certaine diligence positive qui s'extériorise en quelque sorte par un avertissement du débiteur sur la réalisation possible de certains risques, ou bien par d'autres mesures de précaution.

Ce sont d'ailleurs des hypothèses classiques de la faute commise par la partie lésée, dont les tribunaux font souvent application et qui a été en même temps consacrée par des dispositions de droit positif dans quelques-unes des législations modernes. La faute de la victime d'un délit ou d'un quasi-délict civil, fait l'objet de nombreuses applications en matière extra-contractuelle.

Le réclamanant coupable ne se verra pas opposer une action, mais une exception repoussant intégralement ou en partie sa demande en réparation du préjudice encouru. En dehors des rapports contractuels, la personne contre laquelle on a commis une faute civile, est aussi un créancier de l'indemnité que devra lui payer l'auteur du dommage. Seulement, la victime du dommage n'étant liée par aucun rapport contractuel préexistant avec l'auteur du délit, n'était pas tenue à une diligence particulière qu'impose d'habitude la rencontre entre deux personnes à l'occasion d'un contrat.

On prend en considération, néanmoins, la faute contre soi-même commise dans le domaine délictuel, en vertu des principes généraux, qui commandent une attitude loyale et prudente de la part de chacun.

On fait intervenir aussi une idée morale, celle de la solidarité humaine caractérisant les rapports sociaux actuels (1).

Nous ne voulons pas dire pour cette raison que ces idées ne peuvent tout aussi bien intervenir en matière contractuelle, car des principes aussi généraux ne sauraient être écartés par le seul fait d'avoir contracté.

Malgré cela, la faute du créancier contractuel contribuant au dommage peut prendre une forme spéciale selon le contrat en question.

SECTION I

La Conception ancienne — Droit romain

22. — Cette notion de la faute de la victime était d'ailleurs connue par les Romains qui ne perdaient jamais de vue aucun problème de droit. Dans leur conception, la victime n'était

(1) Marguerite Haller, thèse précitée, p. 34 et M. Ripert : La règle morale dans les obligations, p. 243, n° 130.

pas fondée à réclamer une indemnité lorsqu'elle aurait pu et dû détourner le dommage ou lorsqu'elle a, par un acte fautif, positif, contribué à le produire. Les deux fautes sont, en quelque sorte compensées en ce sens que l'une des parties en faute n'a plus le droit de réclamer une indemnité à l'autre, l'importance de la faute de l'auteur se trouvant annulée par la faute propre du lésé (1).

Le jurisconsulte Pomponius avait exprimé cette pensée dans une formule lapidaire : « *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* » (2).

Le système romain n'accordait pas cependant, un partage de responsabilité entre les deux parties coupables, mais il repoussait intégralement la réclamation du lésé en faute.

Ce principe rigoureux qui produit des effets semblables à ceux du dol paraît reposer sur une idée de dol dans les contrats. Le créancier coupable est déchu comme indigne de son droit à la réparation (3).

La maxime de Pomponius devait passer dans les contrats de droit strict, où la faute consiste dans un fait actif, et ensuite dans les contrats de bonne foi.

Dans le cas où le lésé s'est rendu lui-même coupable d'un dol on comprend facilement la règle romaine qui refuse toute réclamation à ce dernier, car alors ou bien les deux parties ont eu une conduite dolocive et aucune d'elles n'est en droit de se plaindre, ou bien la partie lésée seule a commis une faute intentionnelle qui absorbe la faute légère de l'auteur.

Le rejet complet de l'action du créancier même au cas où il n'a commis qu'une simple faute, en ne veillant pas suffisam-

(1) V. Tassin, thèse Dijon, 1912 : Essai sur la compensation des fautes en droit romain, p. 4.

(2) Fr. 203, D. (*de regula juris*), 50, 17.

(3) Tassin, p. 91.

ment à ses propres intérêts, se comprend plus facilement quand le contrat ou la loi lui imposait un devoir spécial de diligence pour se préserver du dommage. C'est pourquoi nous pensons qu'en matière contractuelle la position des parties étant plus nette au point de vue de leur devoir, il est moins difficile d'apprécier leur culpabilité.

En droit romain, on semble assimiler au point de vue des effets la faute coopérante du lésé avec la fraude ou le dol. Certains auteurs nous enseignent que dans le domaine des contrats le principe « *Dolo inter utramque partem compensando* » se rapportant en premier lieu à la fraude réciproque comprend en même temps le cas où les deux parties ont été d'une négligence semblable (1).

Mommsen envisage le problème de cette manière : on ne doit réparer que le dommage constituant une conséquence réelle et effective du fait qui crée l'obligation à réparation. Alors deux questions peuvent se poser : a) lorsque le dommage s'est produit sans que le fait qui oblige au dédommagement ait eu à intervenir, le principe ne souffre pas d'exception. L'auteur n'est exonéré de toute responsabilité que si le dommage s'était produit certainement, sans le fait qui oblige au dédommagement.

b) La deuxième question qui peut se poser est celle de savoir si le dommage pouvait être évité par le lésé, en prouvant la diligence d'un bon père de famille.

La faute consisterait en ce dernier cas, dans le fait de n'avoir pas prévu les suites dommageables que l'on aurait pu et dû connaître. « *Non providere quod a diligente potest provideri* » (2).

(1) Krug : Die Lehre v. d., Compensation pp. 143-144.

(2) Mommsen : Lehre Von dem Interesse, chap. 3, sous la rubrique Nähere, Begrenzung des Causalnexus, cité par Tassin, pp. 10 à 14 et fr. 31, ad lege Aq., 9-2.

Un pareil aspect de la faute apparaîtrait surtout en matière contractuelle.

De la sorte, on devrait supposer une obligation de prévoir qui prend naissance avec le rapport contractuel. La violation de cette obligation serait une négligence imputable au créancier qui l'a commise.

M. Tassin nous fait remarquer que le seul dommage à réparer en droit romain est celui provenant d'un acte positif, la négligence d'un maître qui a entraîné la mort de l'esclave est une omission fautive; mais si cette négligence se rapporte à un acte positif antérieur, le fait d'avoir blessé l'esclave, il y a responsabilité (1).

En somme, repoussant la demande du créancier qui a contribué par sa négligence à la réalisation du dommage, on consacre une obligation juridique de se conduire diligemment dans ses propres affaires. Ce genre de faute ne devrait pas entraîner des effets juridiques si elle n'avait pas des répercussions dans le patrimoine du voisin, car on ne saurait m'obliger d'administrer en bonnes conditions mes affaires, si cela doit laisser indifférent mon prochain. Mais nous avons dit qu'en matière contractuelle, les intérêts réciproques des parties sont liés d'une façon plus serrée et que le moindre manquement de la part de l'une d'elles peut léser l'autre (2).

Par conséquent, quand l'une des parties contractantes est tenu de répondre avec dommages-intérêts d'un défaut de diligence concernant l'exécution de son obligation, *le débiteur est aussi en droit d'exiger de son créancier toute la diligence nécessaire afin que l'obligation ne s'aggrave pas sans nécessité*. L'obliga-

(1) Tassin, thèse précitée, p. 13 et Girard : Droit Romain, éd. 1918, p. 423.

(2) V. *suprà*, p. 13.

tion générale de ne pas aggraver la position du débiteur se fait sentir même dans le domaine de la faute coopérante du créancier.

En effet, si le créancier n'exerce pas cette diligence, pour qu'il ne cause pas un préjudice à son débiteur, il devrait renoncer d'avance à sa réclamation; en ne le faisant pas, sa demande serait excessive et ce sont les juges qui la rejetteraient. La prétention du plaignant n'a plus de raison d'être et doit disparaître parce qu'elle est couverte par la contre prétention de celui à qui il reproche une faute.

L'explication la meilleure qu'on a donnée de la règle romaine « *Quod quis ex sua culpa non intellegitur damnum sentire* » est l'idée d'équité qui veut qu'il ne soit permis à personne de demander à d'autre la réparation d'un préjudice que l'on a contribué à causer (1).

Le droit romain appliquait en matière contractuelle le principe formulé que le débiteur qui n'exécute pas son obligation doit répondre de tous les dommages causés par l'inexécution, mais non pas de ceux que le créancier en exerçant la diligence d'un bon père de famille aurait pu éviter. Cette doctrine adoptée d'ailleurs par Mommsen est en accord avec la théorie des contrats de bonne foi où le débiteur est tenu, suivant certaines gradations, non seulement de ses fautes de commission, mais encore de ses fautes d'abstention; car dans les contrats de droit strict, comme nous le savons, c'est le fait actif du débiteur et non la simple négligence qui fonde la responsabilité (2).

C'est ainsi que l'acheteur négligeant vis-à-vis du tiers qui exerce l'action en éviction, d'user du droit de rétention lui appartenant en raison des impenses qu'il a faites sur la chose, lui

(1) V. Wendt fut le premier à l'adopter, Tassin, p. 26.

(2) V. Girard, op. cité, p.. 671 et 672.

enlève le droit de se faire dédommager par le vendeur de ses impenses. L'acheteur, qui a commis une faute doit, par conséquent, diminuer d'autant ses prétentions contre le vendeur. De même, l'acheteur qui a perdu par sa faute la possession de la chose achetée, perd son recours contre le vendeur ; c'est pourquoi lorsque l'acheteur, malgré les conseils du vendeur, a usé de la revendication au lieu de l'action publicienne *in rem*, ce qui a entraîné la perte du fond il perd l'action en recours contre le vendeur (1).

En général, lorsque l'acheteur est évincé par son imprudence il perd son action en garantie. S'il est menacé d'éviction, il doit en temps utile, dénoncer au vendeur le procès qui lui est intenté. La meilleure preuve que l'on exige une faute de la part de l'acheteur, c'est qu'il conserve son recours lorsque la dénonciation n'a pu avoir lieu en raison de la faute ou du dol du vendeur (2).

Un commodant qui prête un cheval en mauvais état, incapable de supporter la fatigue d'une longue course, n'a qu'à s'en prendre à lui-même si les choses ont mal tourné, de même que lorsqu'il remet au commodataire une chose détériorée (3).

23. — Cette idée que le créancier dans certains cas doit se préserver du dommage, nous la trouvons exprimée aussi dans l'ancien droit français par Domat : « Ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quelque devoir les engageaient de prévenir, y auront manqué pourront en être tenus suivant les circonstances » (4).

(1) Tassin, pp. 66-67 et 70 de même que les textes cités.

(2) V. Cuq : Manuel des institutions juridiques des Romains, éd. 1917, p. 463-464.

(3) V. Tassin, p. 72.

(4) Domat : Lois civiles, II, VIII sect. 4, § 2. — Un autre auteur ancien nous donne un exemple pratique à l'occasion d'un vol des effets d'un voyageur dans une hôtellerie. V. Bourjon, L. VI, même titre, ch. 3, §§ 5 et 9 : « Cette action de l'hôte contre l'hôtelier pour vol d'une valise, cesse lorsqu'il y a une imprudence marquée de la part du voyageur », par exemple, s'il a laissé la valise

SECTION II

La conception actuelle et d'une certaine distinction entre l'article 254 du Code civil allemand et 1150 du Code civil français

24. — Si telle était dans ces grandes lignes la conception ancienne, cet aspect de la faute du créancier qui peut apparaître tout aussi bien dans le droit actuel, comment doit-on l'envisager de nos jours ?

Nous savons que certaines législations modernes ont prévu la notion de la faute de la victime. Mais d'habitude on l'invoque plutôt en matière extracontractuelle et non pas à l'occasion d'un contrat.

Le système anglais de la *contributory negligence* est tout aussi sévère à l'égard de la victime fautive qui perd complètement son droit à réparation, sous l'influence d'une idée haute de la justice, que l'on se fait de l'autre côté de la Manche et qui est exprimée en ces termes par Lord Wilmot : « Aucune main souillée ne peut toucher les pures fontaines de la justice » (1). Pour demander secours aux tribunaux il faut être soi-même sans reproche.

Les termes employés par d'autres dispositions de droit positif semblent prévoir des cas d'application dans le contrat. Nous avons cité l'article 44 du code fédéral des obligations qui prévoit l'aggravation de la position du débiteur par le fait de la victime, autrement dit, par le créancier (2).

C'est aussi l'article 254 du code civil allemand qui pose

volée contenant des valeurs, sur la croupe du cheval, sans prévenir le domestique, ou s'il l'a laissée ouverte dans une chambre qu'il savait ne pas bien fermer ou s'il l'a confié à un petit domestique, au lieu de la remettre au patron lui-même.

(1) V. Legal : La négligence et imprudence, thèse Paris, 1924, p. 120.

(2) V. *suprà*, p. 21.

quelques directives en la matière : « Si lors de la réalisation du dommage il y a eu, du chef de la partie lésée, une faute qui ait coopéré au dommage, l'existence de l'obligation à réparation comme l'étendue de la réparation à fournir dépendent des circonstances et en particulier du point de savoir dans quelle mesure le dommage aura été causé d'une façon prépondérante par l'une ou par l'autre des deux parties.

Il en sera de même également lorsque la faute de la partie lésée se sera restreinte au fait d'avoir omis d'attirer l'attention du débiteur sur le danger d'un dommage extraordinairement élevé, danger que le débiteur ne connaissait pas et n'aurait pas dû nécessairement connaître, ou d'avoir omis d'écarter le danger ou de le diminuer. »

25. — Plusieurs théories ont tâché d'expliquer la répartition du dommage produit sur la base de cet article.

Dès le début on doit faire une distinction entre les notions de cause et faute, car souvent lorsqu'on emploie cette dernière expression, on entend simplement indiquer que le résultat produit est la suite de l'activité de la personne en question. Si l'on fonde la responsabilité sur la cause, c'est se rapporter à une conception objective et admettre en quelque sorte la théorie du risque. La responsabilité avec faute repose au contraire, sur des considérations traditionnelles ayant un caractère moral et juridique. Mais si la nature de la responsabilité de l'auteur est indifférente pour l'application de l'article 254, en ce qui concerne la personne de la victime, il semble résulter qu'on exige une faute coopérante dans le sens technique du mot (*mitwirkendes verschulden*).

Comme l'a démontré un auteur, on se verrait obligé en ce cas de ne pas appliquer l'article 254, lorsque la victime est incapable de s'obliger, même par ses délits. Or, on admet d'une manière moins stricte qu'un enfant tout jeune même âgé de

moins de 7 ans peut se voir opposer l'article 254 lorsque par une simple taquinerie il a provoqué un animal à le blesser (1).

Une des théories concernant le problème contenu dans ce texte et celle de l'équivalence des conditions soutenues, par Von Buri et Von Liszt qui peut être formulée de cette manière : Toutes les conditions d'un acte sont également nécessaires, et pour déclarer un individu responsable, il suffit de reconnaître qu'il a posé une de ces conditions (2).

Actuellement, une autre théorie semble dominer sous le nom de théorie de la causalité adéquate (*adäquates Zusammenhang*).

Pour qu'une condition soit qualifiée cause, il faut qu'elle rende objectivement possible la même conséquence par sa seule apparition (3).

Une pareille théorie consiste, en résumé, à classer les conditions d'après le degré de possibilité abstraite qu'elles supposent pour la production de l'effet. Mais si l'on admet l'idée de la causalité, doit-on, pour cette raison, exclure intégralement la notion de faute et consacrer une théorie purement objective ?

D'ailleurs on est forcé de constater que la théorie de l'équivalence des conditions limitée par l'idée de faute, est mieux en accord avec la jurisprudence et avec les solutions de l'Office Impérial des assurances (4).

M. Guex qui s'est occupé en particulier de cette question semble arriver à ces conclusions : « Ce problème ne peut être résolu par le seul principe de la causalité. L'erreur du B. G. B a été de ne pas s'en apercevoir, et d'avoir voulu employer à la

(1) Margueritte Haller, op. cit., p. 137.

(2) Margueritte Haller, pp. 131 et suiv., sur les théories allemandes à ce sujet.

Demogue, op. cit., IV, p. 15 n° 375 et Guex : La relation de cause à effet, thèse Lausanne, 1904, pp. 77-102.

(4) V. Marteau : La notion de cause dans la responsabilité civile, th., Aix, 1914, pp. 200-206.

solution de ces questions délicates la norme rigide de la « Verursachung » au lieu de la norme beaucoup plus souple de la « Verschuldung ». Ce sera une illusion de croire que la faute est éliminée du droit par la seule causalité. En somme, ou bien on fera vraiment abstraction de la faute et alors en dépit de la prudence la plus craintive, nul ne pourra échapper à des responsabilités écrasantes; ou bien, tout en feignant de la laisser de côté on continuera à en tenir compte, et alors par un circuit on sera revenu au point de départ. » (1).

M. Guex finit en affirmant que l'étude de la causalité lui a surtout montré la nécessité du réquisit de la faute. En pratique, la justice est souvent obligée pour proportionner la responsabilité de tenir compte du degré de la faute. Nous nous bornons, à ces quelques considérations sur l'article 254 du code civil allemand pris dans son ensemble et nous analyserons, le problème de la faute coopérante du créancier à l'occasion d'un contrat.

26. — Le deuxième alinéa de l'article 254 précise la manière dont la partie lésée se rendra fautive en prenant part au dommage réalisé. La forme de la faute conçue dans cette partie du texte, semble se prêter particulièrement en matière contractuelle.

Il est question d'un créancier qui a omis de se préserver du dommage résultant de l'inexécution d'une obligation. Le texte le marque expressément, étant donné qu'il y est parlé du débiteur et qu'on a entendu par là faire allusion à celui qui est lié par une obligation (2).

(1) V. Guex, précité, dans la conclusion de son ouvrage et à la p. 166, nous dit, que les tribunaux au lieu de peser la causalité des actions, ils pèsent souvent la gravité des fautes et malgré le texte du B. G. B. la jurispr. allemande retombera dans le système suisse plus pratique et plus équitable.

(2) V. Cod. civ. allemand annoté, tome I, note sous l'art. 254

Un auteur allemand Plank soutient que la disposition du deuxième alinéa de l'article 254 ne peut trouver d'application que lorsqu'une obligation d'indemniser sera en question à la suite de l'inexécution d'un engagement (1).

Cependant, cette opinion est considérée comme isolée par la majorité de la doctrine allemande. Ainsi, M. Gottschalk dans une étude spéciale sur la faute coopérante du lésé, répond à cette doctrine solitaire, que ce serait une erreur d'appliquer l'alinéa 2 uniquement en matière de contrat, car il est question d'un débiteur d'indemnité et non pas seulement d'un débiteur contractuel (2).

Il n'est pas moins vrai aussi que selon les termes dans lesquels est conçue la faute du créancier dans cette deuxième partie de l'article 254, on la trouvera rarement en dehors des contrats, mais elle ne sera pas exclue.

Si l'omission des mesures de préservation de la part du créancier a été cause de la réalisation du dommage, ou de son accroissement, il y a une faute à la charge du créancier qui a subi ce dommage et dont le juge aura à tenir compte dans l'évaluation de l'indemnité.

En premier lieu, selon l'expression de la loi allemande, le créancier est tenu d'avertir le débiteur sur l'éventualité d'un dommage résultant de l'inexécution de l'obligation, qui devait dépasser de beaucoup les prévisions normales du débiteur.

Cette obligation d'avertissement imposée indirectement au créancier est le résultat d'une addition de la Commission du Reichstag admise comme conséquence de la suppression de la disposition des différents projets selon laquelle on n'aurait dû

(1) V. l'opinion de cet auteur citée par Gottschalk. Das mitwirkende verschulden des Beschädigten bei Schadensersatz ausprechen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, thèse Berlin, 1903, p. 46.

(2) V. Gottschalk, précité, p. eod. loc.

tenir compte en matière contractuelle que des dommages susceptibles d'avoir été prévus par le débiteur (1).

La faute du créancier consiste dans l'omission d'une indication contractuelle. Cependant, on doit remarquer que d'après l'article 254, pour qu'il en soit tenu compte dans l'évaluation des dommages-intérêts de cette faute, il faut qu'il eût été possible au débiteur au cas où il était averti par son créancier de l'intérêt en jeu, de prendre les mesures nécessaires en vue d'empêcher le préjudice de se produire.

On a donné l'exemple d'une voiture commandée pour un départ par chemin de fer, et qui arrive après le passage du train, alors que ce retard peut causer à celui qui devait le prendre, un dommage en dehors de toute prévision, et sans que le conducteur fut prévenu.

C'est ici que se fait sentir une certaine différence entre le système allemand qui impose une réparation intégrale sans la restriction des dommages prévus et imprévisibles, et le système français, qui connaît cette distinction dans l'article 1150 du code civil (2).

Car dans le système allemand on ne se contente pas d'une impossibilité d'imprévision de la part du débiteur, il faut de plus qu'il y ait défaut d'avertissement du créancier et que cette omission constitue une faute de sa part pour atténuer la responsabilité du débiteur (3).

(1) Cod. civ. allemand, trad. annotée op. cit., eod. loc.

(2) V. Saleilles, théorie gen. de l'obligation, p. 13 sur la dette d'indemnité.

(3) V. code civil allemand annoté *ibidem* et l'art. 252 de ce code qui traite de l'étendue des dommages et des éléments devant servir de mesure de calcul de l'indemnité à fournir : « Le dommage à réparer comprend également le gain manqué. Doit être considéré comme gain manqué celui auquel on pouvait vraiment s'attendre d'après le cours naturel des choses ou d'après les circonstances par-

La faute du créancier se manifestera ici dans la plupart des cas avant celle de l'auteur du dommage, et si l'on regarde en arrière, l'origine du dommage aura lieu au moment de l'omission d'attirer l'attention du débiteur. En supposant qu'on se trouve en présence des deux fautes, la répartition de la réparation le plus souvent sera accomplie en défaveur du créancier, car le texte suppose qu'il connaissait ou devait connaître la grandeur exceptionnelle du dommage (Kennen müssen).

Il est d'ailleurs équitable, le texte ne trouvant plus d'application dans le cas où le créancier ne connaissait pas d'avance le danger ou ne pouvait pas le connaître. En effet, dans un cas pareil, il n'y aurait plus d'obligation d'avertissement, donc il n'y aurait pas faute (1).

Cette obligation d'avertissement qui pèse sur la tête du créancier, ne devra pas être interprétée avec toute la rigueur possible, c'est-à-dire, qu'il ne sera point censé de prévoir toutes les conséquences qui peuvent s'ensuivre. Autrement ce serait exiger de sa part une connaissance absolue, or, à l'impossible nul n'est tenu.

Lorsque le voyageur dépose chez l'hôtelier des papiers de valeur, argent ou bijoux, il est obligé d'avertir ce dernier du dommage extraordinairement élevé que pourrait lui causer la perte de ces objets (art. 702 du code civil allemand).

ticulières en cause telles spécialement que les préparatifs ou dispositions qui ont été prises. »

La disposition correspondant à l'article 1150 a été repoussée par le code civil allemand parce que l'idée qui lui servait de base, celle d'une clause éventuelle tacite, était considérée comme une pure fiction, vu qu'il s'agissait uniquement d'un risque à courir, pour violation d'une obligation, comme il y a un risque à supporter au cas de délit civil. Ce risque doit s'étendre à tout le dommage sans autre référence aux prévisions possibles de celui qui a la charge de le réparer. *Dans le cas exceptionnel, il y aura une faute du créancier de ne pas avoir averti le débiteur des suites de l'inexécution.*

Voir sur l'application de l'article 1150 dans la jurisprudence française, *infra*, nos 80 et 81.

(1) V. Gottschalk, *op. cit.*, p. 47 et 50.

Mais, si d'après les conditions de faits, une conduite déterminée et imposée au débiteur et sur laquelle le créancier pouvait compter, le dommage lui serait moins imputable. Dans ce cas, on pourrait dire que le débiteur connaissait ou devait connaître lui-même le danger.

Ainsi par exemple, quand une personne s'entend en une matière et qu'elle doit être plus diligente en vertu de sa qualité particulière, le créancier n'est pas obligé de se montrer plus avisé que son débiteur.

Celui qui charge quelqu'un d'une lettre contenant une forte somme, ne pourra pas imputer la réparation intégrale du dommage extraordinaire, même si le porteur égarait la lettre par sa propre négligence. Ici, en effet, le créancier a commis la faute de ne pas avertir son débiteur.

Mais il n'en est pas de même, lorsqu'une banque confie à un de ses employés une lettre contenant des papiers d'une grande valeur. Ces derniers, ne pourraient pas invoquer le défaut d'avertissement de la banque, puisqu'ils devaient savoir que par leur négligence le dommage pouvait se produire (1).

Une pareille solution ne manque pas de logique, étant donné que l'obligation du créancier d'avertir, trouve sa raison d'être dans *un besoin d'éclaircir le débiteur sur la chose que lui-même n'était pas en état d'apercevoir* (*Aufklärung*).

Aussi le défaut du créancier de ne pas se préserver du dommage, ne consistera pas toujours dans la violation d'une obligation d'avertissement. On pourra lui imputer encore la négligence de ne pas avoir évité la réalisation du dommage ou de l'amoin-drir une fois qu'il s'est déjà produit, lorsqu'il aurait pu, en usant d'un autre moyen.

Les idées sur le fondement desquelles repose ce double aspect fautif sont les mêmes. Ici aussi, il y a une obligation de pré-

(1) V. Gottschalk, op. cit., p. 48.

voyance, vis-à-vis du débiteur dont le manquement pourrait entraîner pour le créancier une déchéance ou diminution de son droit à réparation.

Sans pouvoir fixer une règle générale, la loyauté déterminera la véritable frontière entre le droit et le devoir.

La jurisprudence allemande, d'après l'étude de M. Gottschalk, décide que le créancier ne doit pas se plier à une action d'amoindrissement du dommage d'une façon illimitée, mais qu'une abstention doit être considérée comme fautive, alors que l'opération, d'après le cours normal des choses, n'est pas dangereuse et qu'elle offre une possibilité sûre d'arrêter ou d'amoindrir le dommage. La règle de conduite doit être jugée d'après un homme raisonnable (1).

Tout étant une question de mesure, le créancier par exemple, ne devrait pas cesser son commerce du simple fait qu'un fournisseur a omis une livraison même très importante.

De même, si A... a promis la livraison d'une certaine marchandise à B... et B... de son côté à C..., avec la stipulation d'une clause pénale, et que A... ne livre pas à temps, B... sera condamné envers C... au paiement de la susdite clause. C'est alors que B... réclamera contre A... une indemnité. Cette fois-ci A... sera en droit d'invoquer l'alinéa 2 de l'article 254 si B... son créancier, n'a pas détourné un tel dommage par un autre achat de marchandises afin de pouvoir s'acquitter envers C...

Dans tous ces cas, la jurisprudence allemande semble bien faire application du rapport causal ininterrompu entre l'action du lésé et le résultat positif, mais elle apprécie aussi le degré des fautes incombant à chacune des parties (2).

(1) V. Gottschalk, op. cit., pp. 48 et 52.

(2) V. Demogue : Oblig., t. IV, p. 10, n° 371 sur la relation de cause à effet par rapport aux articles 1150 et 1151, cod. civ. fr.

On voit donc comment dans un système qui ne fait pas la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle au point de vue de l'évaluation des dommages-intérêts, comme le cod civil français dans ses articles 1150 et 1151, l'idée de la faute du créancier peut intervenir selon les circonstances de fait pour lui enlever le droit à réparation du moins en partie.

Aussi est-il vrai qu'en faisant souvent appel à la théorie de la causalité, on pourrait par un moyen détourné arriver aux notions de dommage direct ou indirect, mais nous avons vu que l'appréciation des fautes respectives rentre parfois dans le calcul de l'indemnité de sorte que la responsabilité n'est pas toujours purement objective.

27. — En l'absence d'une pareille disposition comme celle de l'article 254 du code civil allemand, la question que nous devons nous poser est la suivante : Si en pratique nous rencontrons des cas d'espèces semblables, quelle est la solution en droit français ? La vie juridique moderne envisagée à travers l'application d'une législation ou d'une autre présente un substratum commun. Il va sans dire, qu'un problème analogue pourrait surgir en droit français avec les rouages des rapports sociaux de tous les jours.

Nous venons de voir qu'une des manifestations fautives du créancier, est celle de ne pas avoir attiré l'attention du débiteur, sur l'éventualité d'un dommage exceptionnellement élevé, se produisant avec l'inexécution du contrat.

En vérité, le créancier connaît bien son propre intérêt et il lui incombe de donner certaines indications à son débiteur sur les risques éventuels qu'implique l'inexécution.

Cette non-indication contractuelle est parfois sanctionnée dans la jurisprudence française. La faute du créancier peut être dans

certains cas une application de l'article 1150 du code civil français. Nous nous expliquons :

En vertu de cette disposition, le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est pas exécutée.

Le débiteur, lorsqu'il s'oblige, doit être suffisamment avisé pour assumer toutes les conséquences dommageables que pourrait produire l'inexécution de son obligation, mais cela ne veut nullement dire qu'il s'engage sans aucune limite, même si le préjudice encouru par le créancier dépasse ses prévisions normales.

La notion d'imprévision, telle qu'elle est conçue par ce texte, semble avoir une portée très large, englobant tout fait ou événement non prévus ou insusceptibles d'être prévus. L'article 1150 ne consacre pas une cause d'exonération intégrale pour le débiteur, mais une limitation de sa responsabilité.

En effet, cette disposition suppose d'avance que le débiteur est en faute de ne pas avoir exécuté sa promesse. Il est donc juste, de laisser à sa charge tout le préjudice provenant de sa faute et que le créancier est en droit de ne pas subir. Mais il y aura une partie du préjudice qui demeurera à la charge du créancier. L'événement qui aggrandit le préjudice résultant de l'inexécution de l'obligation peut être imprévisible pour les deux parties, en d'autres termes, pour le débiteur et le créancier lui-même. Aucun des sujets ne saurait être rendu responsable de n'avoir pu sonder l'avenir et apercevoir l'éventualité d'une circonstance invisible au moment de la conclusion du contrat. Donc, pas de problème de responsabilité, si les deux parties ne pouvaient prévoir toutes les conséquences dommageables dérivant de l'inexécution de l'obligation.

De deux choses l'une : ou bien le débiteur savait ou pouvait savoir quelles seraient les suites de son engagement et alors il est responsable envers son créancier de tout le préjudice qui peut en résulter ; ou bien il ne connaissait ou ne pouvait connaître selon les circonstances, l'étendue du dommage éventuel encouru par son créancier, et dans ce cas, on ne saurait le lui imputer. Mais dans la plupart des cas où l'article 1150 trouve son application, le montant du dommage éventuel était susceptible d'être prévu par le créancier et non pas par le débiteur. A la source de tout dommage, il n'y a pas une activité unique, mais une combinaison d'activités et d'abstentions diverses, imputables à différentes personnes. Il est souvent impossible sans recourir à la notion de faute d'apercevoir le véritable responsable. Parmi ces personnes se trouve d'ailleurs nécessairement la victime (1).

Le créancier n'ayant pas attiré l'attention de son débiteur sur la possibilité d'un dommage élevé qu'il connaissait, n'a qu'à s'en prendre à lui-même. Le débiteur averti par son créancier au moment où il prend son engagement, n'aurait peut être pas accepté une responsabilité aussi lourde ou dans le cas contraire, il aurait pris certaines précautions pour éviter le dommage.

C'est pour cette raison que, le débiteur n'a pas prévu et ne doit pas être rendu responsable d'une partie du préjudice supporté par le créancier. L'aboutissement du principe contenu dans l'article 1150 est un partage de responsabilité (2).

Mais dira-t-on, il est inutile de faire intervenir une notion dans une législation qui ne l'a pas prévue expressément, d'autant plus, qu'elle semble être la base d'une distinction entre le système qui l'approuve et celui qui l'écarte, l'un, contenant l'idée de

(1) V. note de M. Savatier, D. P., 1925-2-43.

(2) V. revue droit civil, 1923, p. 501.

l'imprévision pure et simple et l'autre, celle de la faute du créancier.

Nous sommes obligés de reconnaître, que les applications pratiques en jurisprudence ne sont pas très nombreuses sur ce terrain, l'article 1150 étant lui-même réduit à quelques rapports contractuels spéciaux, surtout en matière de dépôt et transport. Les décisions des tribunaux qui ont souvent un caractère prétorien, imposent certains devoirs qu'on aurait beau chercher dans un texte, mais qui sont commandés par la vie pratique. La justice ne se contente pas toujours de limiter les dommages-intérêts en invoquant exclusivement l'idée que le débiteur n'a pas prévu ou n'a pu prévoir, elle ajoute de plus dans certains cas la faute du créancier qui a omis de se préserver du dommage.

La question s'était posée en doctrine et jurisprudence de cette manière : on se demandait s'il était suffisant que le débiteur ait pu prévoir la cause du dommage pour qu'il soit tenu à une réparation complète, ou bien s'il fallait encore qu'il est pu prévoir sa quotité.

L'ancienne jurisprudence se contentait d'exiger la prévision de la cause du dommage et non celle de sa quotité (1). Cette solution semble logique en principe, parce que l'indemnisation doit couvrir tout le *damnum emergens*. De plus, l'article 1633 astreint le vendeur, en cas d'éviction de l'acheteur, à indemniser celui-ci de toute la plus-value que la chose vendue aurait acquise depuis la vente, et cela, sans faire exception de l'hypothèse où cette plus-value aurait atteint un chiffre impossible à prévoir (2).

En somme, il est difficile de séparer ces deux notions de cause et quotité. L'importance précuniaire du préjudice causé au créan-

(1) V. Pau, 11 août 1903, S., 1903-2-309.

(2) V. cependant, la critique de cet argument, la disposition de l'art. 1633 étant considérée exceptionnelle, Aubry et Rau, t. 4, 5^e éd., pp. 171-172 en note.

cier dépend forcément de la nature de ce préjudice, mieux elle est inhérente à sa nature. Rationnellement les parties n'ont pu, à l'instant de la formation du contrat, envisager telle conséquence dommageable de son inexécution, sans supputer en même temps le quantum des dommages-intérêts. Nous devons constater d'ailleurs, que le juge n'est pas forcé de motiver le taux des dommages-intérêts accordés.

De toute manière, la jurisprudence récente limite la responsabilité du débiteur, lorsque la valeur du dommage est à tel point élevée que selon les circonstances de fait, il ne pouvait pas le prévoir.

Ainsi, un voyageur qui sans avoir averti la compagnie, aura fait voyager dans une malle des objets dépassant la valeur normale des bagages d'un voyageur de sa condition, ne pourra obtenir une indemnité correspondante à la valeur réelle des objets perdus, pour la raison que le transporteur ne pouvait prévoir l'étendue de la responsabilité à laquelle il s'exposait (1).

Dans une hypothèse spéciale comme celle-ci, MM. Ambroise Colin et Capitant, nous font remarquer qu'il est possible de concevoir la faute du créancier. « La responsabilité du débiteur nous disent-ils, ne devrait-elle pas être atténuée, puisqu'il y a faute commune imputable pour partie à son propre défaut de surveillance et pour partie au défaut d'avertissement de la part du créancier ? » (2).

Si l'on fait appel exclusivement à la notion de l'imprévision du dommage, la responsabilité du débiteur sera limitée en prouvant cette impossibilité de prévoir selon les conditions de fait au moment de la conclusion du contrat ; il faudra alors établir l'éten-

(1) Civ., 29 déc. 1913, D. P., 1916-1-117, cass. civ., 7 juill. 1924, S., 1925-1-321.

(2) V. Colin et Capitant, t. II, 5^e éd., p. 23.

due de l'obligation de prévoir du débiteur d'après la nature du rapport obligatoire, car cette limitation repose sur une clause sous-entendue par les parties.

L'interprétation d'une pareille clause tacite entraînerait un autre problème : quelle est la frontière entre le prévisible et l'imprévisible ; on pourrait dire que le débiteur n'a entendu répondre que des conséquences normales dérivant de l'inexécution du contrat, notion vague qui ne pourra toujours trancher le conflit.

Ne devrait-on pas répondre, dans l'hypothèse citée plus haut que le transporteur connaissait mieux que son créancier les différentes probabilités dommageables et qu'il avait entendu répondre juridiquement devant son stipulant lors de leur réalisation ?

Une pareille interprétation supposerait parfois sans l'avoir dit que le débiteur a pris à sa charge même l'incurie du créancier ; on ferait du contrat une prime à la négligence et le créancier en faute conserverait intégralement son droit.

Toute cette discussion semble n'avoir qu'un intérêt théorique si en principe les tribunaux n'obligent pas le créancier d'attirer l'attention du débiteur sur les risques du contrat que lui seul connaissait. Nous verrons cependant dans la partie spéciale de notre étude, que dans certains cas, les instances de fond tiennent compte dans leur appréciation de la faute du créancier comme *une explication de l'imprévoyance du débiteur*.

La faute du créancier ferait sentir alors son utilité dans l'administration de la preuve par le débiteur qui voudrait justifier son ignorance et de la sorte on ne saurait toujours l'écarter. Même s'il n'y a pas une obligation précise d'avertissement signalée par un texte de droit positif, une imprudence quelconque de la part du créancier qui n'a pas su se préserver du dommage lorsqu'il avait pu, doit être prise en considération dans l'appréciation de la responsabilité du débiteur.

Si l'on ne peut user toujours des principes stricts de la responsabilité contractuelle, en prouvant l'existence d'une obligation précise à la charge du créancier résultant du rapport contractuel lui-même, pour diminuer sa propre responsabilité, le débiteur sera en droit en tout cas d'invoquer une faute délictuelle du créancier (négligence ou imprudence en général).

« Il y a faute dans le fait de s'exposer soit à un dommage probable, soit à un dommage éventuel ». (1) Peu importe qu'une faute soit contractuelle, l'autre délictuelle, la compensation pourra se produire (2).

28. — *Autres applications du code civil français et de la jurisprudence. — Devoir du créancier de prévenir le dommage.*

Le code civil et la jurisprudence connaissent d'autres cas où le créancier devait se mettre à l'abri du dommage en faisant preuve d'une diligence particulière. Nous avons vu qu'à l'époque même du droit romain, on admettait que l'obligation de garantie d'éviction à laquelle était tenu le vendeur, disparaissait par la négligence de l'acheteur qui perd le droit à la restitution du prix et aux dommages-intérêts. C'est ce que l'on exprime en disant que la cause d'éviction doit être nécessaire (3).

L'article 1640 du code civil consacre aussi une obligation indirecte de l'acheteur d'avertir son vendeur lorsqu'il est évincé, afin de pouvoir invoquer tous les moyens de défense nécessaires pour repousser la réclamation du tiers auteur de l'éviction.

C'est là une règle de justice et le législateur devait d'autant plus l'apposer que l'acheteur peut avoir quelque fois intérêt à se laisser évincer, comme dans le cas où la chose vendue a notablement diminué de valeur depuis la vente. L'acheteur

(1) V. Demogue, t. 4, n° 804.

(2) V. Demogue, t. 4, n° 797, p. 512.

(3) V. André Cordon, thèse Paris 1878 : L'obligation de garantie en cas d'éviction en droit romain et en dr. français.

serait alors tout disposé à se défendre mal contre l'action en revendication afin de rentrer dans son prix (1).

Pratiquement, l'acquéreur pourrait se laisser condamner par un jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, sans avoir appelé en cause le vendeur. Si le vendeur prouve qu'il y avait des moyens suffisants pour empêcher l'éviction, l'acheteur sera débouté de tout recours contre le vendeur. D'ailleurs la question de savoir quelle était la valeur des moyens de défense que le vendeur aurait pu opposer devant la tentative d'éviction, est soumise à l'appréciation souveraine des juges (2).

La faute de l'acheteur peut se présenter aussi sous une autre forme : ainsi est souveraine la décision d'un arrêt, qui, pour repousser la demande en garantie d'un acquéreur évincé contre son vendeur, se fonde sur ce que l'éviction dont il se plaint a été la conséquence de sa faute. Etant donné que contrairement aux stipulations de son acte d'acquisition, le dit acquéreur avait commencé par ouvrir le droit de surenchère avant l'expiration des délais convenus, et avait mis de la sorte son vendeur dans l'impossibilité de rapporter la mainlevée des inscriptions pesant sur l'immeuble (3).

De même la clause de fournir et faire valoir stipulée dans la vente d'une rente hypothéquée, cesse de produire effet, et le cédant est déchargé de toute garantie si le cessionnaire laisse périr l'inscription par sa négligence (4). Donc, même au cas où le cédant s'engage à répondre de la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé envers le cessionnaire, il demeure cependant, à l'abri de tout recours du cessionnaire lorsque ce dernier a, par

(1) V. Laurent, t. 24, n° 262 et *Pandectes Françaises Ventes*, p. 170, Aubry et Rau, t. V, 5^e éd., p. 100.

(2) V. Civ., 14 avr. 1885, D. P., 85-1-401.

(3) V. S., 1893-1-341.

(4) Cass., Belge 14 août 1838, Pas. Belge, 1838-1-368.

sa faute, négligé de renouveler une hypothèque attachée à la créance ou bien a déchargé les cautions qui la garantissaient.

Le créancier est tenu comme nous le voyons à certaines précautions pour conserver son droit intact contre le débiteur. On dit d'habitude que l'obligation de garantie du vendeur prolonge en quelque sorte sa situation de débiteur au-delà de la conclusion du contrat ; mais ce serait l'aggraver injustement par la faute du créancier, si celui-ci pouvait se considérer comme assuré par le débiteur contre sa propre négligence ou imprudence.

En supposant qu'une personne vende une machine garantissant en même temps son bon fonctionnement pour une durée déterminée, il n'est pas dit que toute détérioration pendant ce délai, de cette machine, laisserait à l'acquéreur son action en dommages-intérêts contre le vendeur, si le premier avait pu éviter le préjudice en prenant certaines précautions.

C'est pourquoi il a été jugé que le propriétaire d'un moulin à vent à pompe élévatoire, en fonctionnement depuis un certain temps qui vient à subir des avaries, ne peut demander des dommages-intérêts au vendeur, s'il est établi que ce propriétaire a négligé de faire procéder à une réparation avec laquelle l'avarie aurait été empêchée de se produire (1).

D'ailleurs, le texte que nous avons cité n'est pas le seul qui consacre à la charge du créancier une obligation d'avertissement du dommage éventuel, mettant le débiteur à même de pouvoir l'éviter. En effet, l'article 1726 qui prévoit l'action du locataire ou du fermier pour les troubles de droit venant d'un tiers est conçu en ces termes : « Si, au contraire, (faisant allusion à l'article précédent pour les troubles par voies de fait dont le bailleur n'est pas responsable) le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété

(1) Trib., Seine, 17 févr. 1891 : Le Droit du 17 mars 1891.

du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, *pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire* ».

Donc, si le locataire ou fermier a pris sur lui de se défendre seul, il le fait à ses risques et périls (1). Il en est de même dans l'article 1768 qui fait partie des règles particulières aux baux à ferme : « Le preneur d'un bien rural est tenu sous peine de tous dépens, dommages-intérêts, *d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds*.

« Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux ». Et enfin, l'article 614 impose la même obligation à l'usufruitier.

L'aspect d'une pareille responsabilité du créancier ne s'est pas toujours montré au sujet d'une éviction proprement dite. C'est surtout lorsqu'il s'agit de certaines réparations nécessitées par les vices ou de différentes détériorations de la chose mise à la disposition du créancier, que la question s'est présentée en jurisprudence.

Dans une espèce qui a été finalement jugée par la Cour de cassation, les locataires d'une ferme se plaignaient contre le bailleur du mauvais état des toitures et murs des bâtiments de la ferme et des dommages causés à leurs bestiaux et à leurs fourrages par la non-exécution des travaux de réparations. Le tribunal avait accordé des dommages-intérêts aux demandeurs après avoir constaté le préjudice subi par une expertise désignée à cette fin, mais la Cour d'appel reforma le jugement du tribunal en considération des propres fautes du fermier. Voilà la conception de la Cour d'appel sur la question : « Considérant qu'il y a lieu de répartir le dommage proportionnellement aux torts respectifs

(1) Cass., 8 juil. 1920, D., 1922-1-57.

des parties; que J... (fermier) n'a commencé à se plaindre de gouttières que lorsqu'il s'est trouvé gêné pour payer un terme de son fermage, qu'il aurait pu en l'absence du propriétaire, les boucher lui-même, moyennant une dépense minime de 5 francs que si depuis l'assignation d'autres réparations sont devenues nécessaires, il a toujours différé d'y concourir comme son bail l'y obligeait, mais que, d'autre part, le bailleur a retardé trop longtemps des travaux dont en principe il reconnaissait la nécessité. » (1)

En résumé, cette manière de juger, devait aboutir à repousser la demande en indemnité du fermier pour le préjudice subi antérieurement à l'avertissement au débiteur, mais à condamner le bailleur aux réparations nécessaires à partir de cette date. La Cour de cassation approuve cette solution. Malgré les termes du jugement qui semble reconnaître une faute à la charge du fermier, l'explication juridique donnée par la Cour suprême est à un certain point critiquable.

M. Planiol, constate à juste raison que la Cour s'était rendue coupable d'une confusion, car elle avait fait une application générale du principe de la mise en demeure du débiteur, aussi bien au cas d'inexécution de l'obligation, qu'au simple retard (article 1146). L'exécution des travaux de réparations, nous dit-il, ne forme pas l'objet de l'obligation du bailleur qui est celle de procurer la jouissance utile et sérieuse de la chose pendant le temps convenu. Ces travaux constituent, pour le bailleur, un moyen de remplir son engagement, c'est un procédé d'exécution, rien de plus. Lorsque des avaries nouvelles surviennent pendant le cours du bail, le bailleur n'en peut être responsable tant qu'il les ignore; mais l'avertissement que doit lui donner le preneur à cet égard ne doit pas être confondu avec une mise en demeure; ce n'est que

(1) V. 11 janvier 1892, D. P., 92-1-257 et la note de M. Planiol,

la dénonciation d'un fait dont il est question dans les articles 614, 1726 et 1768 (1).

Nous approuvons cette doctrine, surtout en ce qui concerne le caractère de l'avertissement que doit faire le créancier au débiteur et qui n'est pas une mise en demeure dans le sens strict du mot. Ce devoir d'avertissement sert pratiquement, à *éviter ou arrêter* le dommage en indiquant au débiteur les mesures qu'il doit prendre à cette fin. C'est de cette façon seulement que le débiteur, en l'espèce le bailleur, peut faire ce qu'il doit faire ; autrement, ce serait lui imposer une visite continuelle des lieux loués, afin de constater l'état dans lequel ils peuvent se trouver en cours d'exécution du contrat, or, personne ne le pense.

Sans un pareil avertissement, le débiteur peut ignorer son obligation (2). Pour cette raison d'ailleurs, il suffit d'un avertissement donné en une forme quelconque, fut-ce verbalement, car il n'est nullement besoin à cet effet que le preneur adresse au bailleur, une sommation ou autre acte équivalent (3).

Quant à savoir si l'action d'accomplir les réparations doit être ou non considérée en tant qu'obligation distincte ayant un caractère propre, nous répondons : dans un contrat, on doit toujours décomposer les obligations principales qui caractérisent le rapport conventionnel en un ensemble d'obligations servant à la réalisation du but commun poursuivi par les parties. M. Planiol lui-même, reconnaît ailleurs que l'obligation du bailleur de procurer la jouissance des lieux loués pendant la durée du bail constitue la base de toutes les autres (4).

(1) V. La Conception de M. Planiol sur la demeure du débiteur dans la note précitée.

(2) V. Baudry, Lac. et Barde : Louage, t. I. p. 175, n° 337.

(3) V. Baudry, Lac et Barde, t. I, p. 498.

(4) V. Planiol, traité élémentaire, Tr. civ., t. II, 10^e éd., p. 582, n° 1675.

De même il a été jugé, qu'un propriétaire qui passe avec une commune un contrat de concession d'eau pour le service de sa maison, peut être considéré en vertu d'une interprétation souveraine du contrat par les juges du fait, comme s'étant *virtuellement engagé* envers la ville à l'informer de tous les faits pouvant survenir dans la maison en ce qui touche le service de l'eau (1). En l'espèce la faute du créancier avait eu des répercussions sur le patrimoine des tiers; la rupture de la canalisation desservant sa maison avait inondé ses caves et causé simultanément des dégâts aux voisins. Le créancier coupable de ne pas avoir averti la ville concessionnaire, a été condamné solidairement avec celle-ci envers les locataires ayant subi un préjudice.

Cet arrêt est intéressant pour la manière dont il a fait une application des articles 1134 et 1135 du code civil en vertu desquels les conventions obligent non seulement, à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Les commentateurs de cette jurisprudence ont invoqué l'idée plus haute de la *solidarité sociale qui oblige dans un contrat le créancier à ne pas avoir une conduite telle qu'elle surcharge le débiteur* (2). C'est l'idée première qui régit la responsabilité du créancier.

Un arrêt plus récent, a mis en évidence tout aussi bien la responsabilité propre du créancier dans les circonstances suivantes : Un abonné assignait une entreprise de gaz en paiement de 20.000 francs de dommages-intérêts, motifs pris de ce que la pression irrégulière et insuffisante du gaz fourni aurait de 1919 à 1921 entravé le fonctionnement du service des bains et celui de la stérilisation.

Devant cette plainte la Cour de répondre : « Considérant

(1) Cass. req., 15 janvier 1894, S., 98-1-118.

(2) Rev. droit civil, 1928, p. 938.

que des expertises et autres documents, il résulte pour la Cour la preuve que c'est surtout au mauvais fonctionnement des appareils, dont l'entretien incombe à l'hospice de (Dreux), que serait due l'insuffisance alléguée; qu'en tous cas et quelle qu'en fût la cause, cette insuffisance eût dû être dénoncée à la compagnie du gaz dès 1919, pour que celle-ci avisât au moyen d'y remédier; *qu'il n'est pas loisible au créancier d'une prestation accomplie d'une façon défectueuse de laisser s'accroître le préjudice et s'accumuler les dommages-intérêts éventuels, sans réclamation formelle ni sommation d'avoir à faire cesser le vice de la fourniture dans un bref délai* » (1).

Tout d'abord cet arrêt fait grief au créancier de n'avoir pas évité le dommage par ses propres moyens, car le vice provenait du défaut d'entretien, et pose ensuite un principe d'ordre plus général que le créancier d'une prestation mal exécuté ne peut attendre indéfiniment sans reprocher au débiteur sa mauvaise conduite, sous peine de perdre son droit à réparation pour le préjudice encouru jusqu'au moment de la réclamation.

Comme nous l'avons vu, en principe, une obligation de faire qui doit s'exécuter d'une façon régulière et suivie ne donne pas lieu à une mise en demeure (2). Mais l'exécution de semblables obligations ne peut avoir lieu dans certaines circonstances, sans l'avertissement du créancier qui doit apporter à la connaissance de son débiteur la nécessité de son intervention; dans le cas contraire, la situation du débiteur serait trop lourde et le créancier lui demanderait plus qu'il ne lui est dû.

L'arrêt ci-dessus semble trancher une question de responsabilité, étant donné qu'il ne s'attache pas strictement à l'idée

(1) Paris, 7 janvier 1924, D. P., 1924-2-143.

(2) Colin et Capitant, t. II, p. 16 et Req., 30 janv., 1911, D. P., 1912-1-48.

de la mise en demeure du débiteur sur la base de l'article 1146, mais ajoute de plus, qu'en tout cas le créancier n'est pas fondé à laisser délibérément augmenter le préjudice dont il demandera, par la suite, réparation.

Un autre jugement nous fournit cette application : Un propriétaire avait installé dans une cheminée en mauvais état, un poêle qui cause l'asphyxie d'un locataire occupant une chambre au-dessus. La Cour de Paris (9^e Ch. 16 nov. 1928, Gaz. Trib., 16 décemb. 1928) a admis l'atténuation de la responsabilité du bailleur par la négligence du locataire, qui, sachant pertinamment que sa cheminée fonctionnait mal, s'est abstenu de sommer le bailleur de procéder aux réparations nécessaires. *Le créancier devait arrêter le dommage et s'il ne l'a pas fait il est tenu, au moins en partie, des conséquences dommageables qui en résultent.*

Seulement dans un cas pareil, pour obliger le créancier de prévenir un dommage éventuel, on devrait prouver qu'il savait qu'un poêle était installé dans sa cheminée, car autrement, il ne serait pas en faute; on devrait admettre, d'une manière générale, que le locataire est obligé de prévenir le bailleur, non pas seulement, des troubles de droit, mais aussi, des vices de la chose (1).

Observation finale

L'idée que le créancier ne s'est pas mis à l'abri d'un dommage éventuel, surtout lorsqu'il pouvait agir efficacement en ce sens, renferme un nombre d'applications infiniment variable. Nous avons restreint notre exposé à un ensemble d'exemples caractéristiques se présentant d'une manière plus fréquente en pratique et qui nous conduisent à la conclusion suivante : Les personnes qui entrent en relations contractuelles ne doivent pas

(1) V. Rev. de droit civil 1929, n^o 1, p. 142.

être considérées comme étrangères l'une envers l'autre. Le créancier pourra subir un dommage dont la réparation incombe en principe au débiteur contractuel. Mais pour conserver son droit intact, il devra informer son débiteur sur l'existence de certains risques, que ce dernier pouvait ignorer faute d'avertissement de la part de son cocontractant, lors de la conclusion du contrat ou après sa formation. La faute du créancier peut donc prendre parfois l'aspect d'une *réticence*, comme dans le contrat spécial d'assurance (art. 348 cod. de commerce) où le silence de l'assuré est sanctionné par la nullité du contrat, même s'il est simplement fautif du moment qu'il change l'opinion légitime de l'assureur sur le risque et s'il aggrave de la sorte la position contractuelle de ce dernier. On dit du contrat d'assurance qu'il exige la meilleure bonne foi (1). Cependant, toutes les conventions modernes sont de bonne foi et c'est pourquoi l'on devrait prétendre de la part d'un créancier contractuel une attitude loyale, dans le sens large du mot, indistinctement du rapport conventionnel en jeu.

Une omission, soit intentionnelle soit par inadvertance de la part du créancier, qui changerait les conditions du contrat en aggravant les risques légitimes assumés par le débiteur, devra être prise en considération afin d'anéantir ou d'atténuer la responsabilité de ce dernier.

(1) V. au sujet de la réticence : Les réticences dans les assurances. Thèse Paris, 1921, F. Bricard, pp. 35 et 47; M. Jvanus, La réticence dans les contrats, Thèse Paris, 1924. Ripert, Droit maritime, III, n° 2417. Pour les réticences postérieures à la conclusion du contrat d'assurance, D. P., 52-1-278, D. 82-2-227, D. 87-1-241. Réticence fautive, Civ., 30 mars 1892, D. P., 92-1-295.

CHAPITRE VI

DEVOIR DE COOPERATION DU CREANCIER A L'EXECUTION DE L'OBLIGATION DU DEBITEUR

29. — Souvent, dans les rapports obligatoires, l'exécution de l'obligation du débiteur réclame de la part du créancier un acte de concours. Théoriquement on pourrait croire que le débiteur seul doit accomplir son devoir sans l'intervention d'une autre personne.

Or, les différents actes et conditions desquelles dépend l'exécution d'une prestation ne sauraient être exigés uniquement au débiteur. Mais en dehors des cas où le sort de l'accomplissement d'une obligation est en fonction surtout du milieu et des facteurs externes aux parties en cause, la participation du créancier est non seulement utile, mais nécessaire.

Il est intéressant d'examiner l'obligation du créancier qui est souvent inaperçue ou méconnue, afin de la distinguer de l'obligation en tant que débiteur qui attire d'habitude l'attention des juristes.

Le créancier se trouve obligé en cette qualité lorsque l'obligation du débiteur qui doit s'exécuter à son profit exige un acte de sa part. Cette coopération peut consister soit, dans une démarche préalable, soit dans un acte simultané à la prestation du débiteur, et la question est de savoir, si l'activité coopérante du créancier doit être envisagée comme ayant la valeur d'une obligation proprement dite, ou bien ne devrait-on voir ici qu'un

simple résultat découlant implicitement de la nature des choses.

En vérité, comme nous le verrons par un ensemble d'exemples, on serait enclin de confondre l'obligation du créancier avec un procédé matériel pour arriver à la réalisation de la prestation du débiteur et non pas comme une véritable obligation. Ne serait-il donc pas inutile de poser autrement la question ? Nous ne le pensons pas, car c'est au débiteur qu'il incombe de se libérer envers son créancier, mais c'est à ce dernier qu'il revient de lui accorder cette possibilité.

Un ouvrier qui s'engage envers son maître à lui faire un ouvrage, en supposant que celui-ci ne lui fournisse pas le matériel ou les ustensiles nécessaires, lorsque le contrat le prévoit, se verra empêché d'accomplir son obligation. Il nous semble évident que, dans un pareil cas, la notion de la faute du créancier doit intervenir ; car cette obligation de fournir le matériel procède du titre même de créancier. C'est un acte préalable et nécessaire à la prestation du débiteur qui intervient avant le moment de l'acceptation de l'ouvrage accompli par l'ouvrier. L'acceptation pure et simple de la part du créancier implique une conduite plutôt passive. Ce que l'on réclame d'un créancier lorsqu'il n'est pas obligé à une démarche préliminaire, c'est tout simplement qu'il ne refuse pas d'une manière illégitime le paiement.

On pourrait rattacher ces différents actes à la théorie de la demeure d'acceptation concernant le créancier (1). Mais il est logique de distinguer dans l'activité d'acceptation du créancier, les actes positifs de concours pour aider le débiteur dans sa tâche, et d'un autre côté l'obligation de ne pas refuser un paiement régulier.

(1) V. Kohler, précité.

Le devoir juridique de se présenter au paiement, de fournir un compte, de déterminer la prestation par un choix dans les obligations alternatives ou à prestation indéterminée, fournir les instructions et les fonds nécessaires à la tâche du débiteur et, d'une manière générale, toute activité que doit développer le créancier pour rendre matériellement possible l'exécution de l'obligation de son débiteur, constitue selon la conception traditionnelle, la théorie de la demeure du créancier (1).

Pourquoi de semblables obligations ne seraient-elles pas tout aussi évidentes que les obligations en tant que débiteur dans le sens strict du mot. A la première analyse des rapports conventionnels ce que l'on aperçoit notamment, ce sont les obligations en tant que débiteur. Autrement dit, comme dans l'exemple précité, d'un côté l'obligation de l'ouvrier d'accomplir l'ouvrage commandé, d'un autre, l'obligation du maître de payer le prix convenu. Voilà ce que l'on admet sans aucun doute possible comme obligation contractuelle caractérisant le lien de droit existant entre les deux parties contractantes.

Ce rapport qui, de la sorte, paraît réduit à la forme la plus simple, constitue aussi la source de certains autres devoirs incombant à la partie qui a le titre de créancier.

L'ensemble de ces actes, que l'exécution du contrat peut mettre en jeu sont habituellement traités comme des devoirs secondaires, résultant tout naturellement des conditions particulières que crée le lien contractuel.

C'est à tort, croyons-nous, qu'on attribuerait invariablement une importance secondaire à des devoirs qui peuvent être envisagés par le débiteur tout autrement. En matière de louage d'ouvrage, à propos des indications que devrait donner le maître en

(1) Scuto : La mora del creditore, précité, p. 2.

cours d'exécution, on discute non pas seulement la question de savoir s'il s'agit des obligations ayant un caractère secondaire, mais encore, si nous nous trouvons en face d'une obligation proprement dite ou d'une collaboration incombant au créancier pendant l'accomplissement de la prestation par le débiteur (1).

A notre avis, une participation quelconque du créancier à l'exécution de l'obligation qui se traduit par une intervention positive, ayant des effets juridiques particuliers, peut très bien être rangée dans la catégorie juridique des obligations. Une autre question est de savoir si je suis obligé objectivement ou subjectivement. Il n'y a pas lieu de discuter la question pour le moment. Ce que nous pouvons affirmer dès maintenant, c'est que l'on peut se trouver obligé, même en dehors d'une faute subjective à proprement parler. Les effets peuvent varier selon une conception ou une autre, mais l'obligation conserve son nom indistinctement; qu'il s'agisse d'un acte fondamental à l'exécution de l'obligation, ou d'un acte d'une moindre importance, si la coopération à laquelle le créancier était tenu n'a pas été accomplie, cela prouve qu'il a violé une obligation de concours imposée par le rapport contractuel ou par la loi.

30. — Il est vrai aussi qu'au point de vue des intentions des parties l'activité coopérante du créancier ne devrait pas être assimilée entièrement à une obligation principale proprement dite.

Le contrat à titre onéreux représente un avantage pour chacune des parties contractantes. C'est en vue de cet avantage que chaque contractant entend s'obliger. Il suffit d'analyser tous les rapports contractuels pour se rendre compte de cette vérité.

Dans le contrat de travail le patron s'oblige à payer un sa-

(1) V. note au code civil allemand annoter sous l'art. 631 et s. traduction en français par la Société des Etudes de législations comparées.

laire en vue d'obtenir le service du domestique ou de l'employé pour l'exploitation de son entreprise, et ces derniers de leur part pour toucher la rémunération.

Le prêteur remet l'argent à l'emprunteur, pour se procurer un revenu et toucher les intérêts; l'emprunteur de son côté, s'engage à payer les intérêts et à rembourser le capital au terme convenu, parce que le capital lui sert à satisfaire un besoin.

D'une manière générale, toute personne qui s'oblige volontairement poursuit un but économique ou pécunier et elle ne s'oblige que pour arriver à l'atteindre (1).

A première vue, donc, si l'on scrute de près les intérêts des parties au moment de la conclusion du contrat et même après sa formation, il semble résulter que l'élément dominant chacun des sujets est bien l'obligation de l'autre partie en tant que débiteur.

Les actes que le créancier devra faire pour rendre possible le paiement de la part de son débiteur, seront tout simplement, un moyen pour atteindre un but et non pas une fin essentielle. Ce sont des devoirs accessoires qui dans leur ensemble font partie de la technique que l'exécution d'un contrat peut comporter.

Il est évident d'ailleurs, que la possibilité d'exécution d'une obligation ne soit pas le but direct de la personne obligée, le créancier étant le premier intéressé de voir son débiteur apte à accomplir son devoir. Le débiteur trouvera indirectement un profit dans l'exécution prompte de son obligation, car c'est seulement de cette façon qu'il aura le droit de réclamer celle de son cocontractant.

Analyser autrement le rapport obligatoire ce serait confondre le but avec le moyen. Ces considérations nous conduisent, en

(1) V. H. Capitant : De la cause des obligations, 1924, p. 19.

principe à constater qu'il n'y a pas une relation de cause dans le sens strict, entre l'obligation du débiteur et l'activité coopérante du créancier.

Nous ferons remarquer que la solution serait indentique que l'on se place au point de vue classique ou moderne de la notion de cause en ce qui concerne notre question. On sait que la doctrine et la jurisprudence nouvelle élèvent à la dignité de cause ce que dans la doctrine classique on appelait le motif ou cause impulsive, par opposition à la cause finale (1).

Néanmoins, la jurisprudence continue à établir de nos jours une différence entre ce que la doctrine classique appelait la cause et le motif, mais tout est devenu motif; seulement, sur la base de la psychologie, la jurisprudence distingue au regard de l'acte de volonté juridique les mobiles déterminants et les mobiles accessoires (2).

Si nous avons fait allusion en passant à la théorie de la cause, c'est pour mieux expliquer la signification de certains devoirs dans l'esprit des parties contractantes.

L'acte de coopération du créancier peut cependant présenter une valeur plus grande, selon la nature du contrat ou la volonté des parties. L'importance de l'obligation de coopérer à l'exécution de l'obligation du débiteur ne peut être méconnue sans exception.

31. — Ainsi par exemple on ne saurait prétendre que le conférencier qui se fait payer par le public pour exposer ses connaissances n'a rien en vue en dehors du gain matériel, ce serait avoir vraiment une triste conception de la vie, de l'envisager

(1) V. J. Bonnecase sur la notion de cause, supplément au traité de Baudry-Lacantinerie, II, p. 752.

(2) V. Bonnecase : Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire 1927, p. 271 et Louis Josserand : Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, 1928, p. 194 et s.

uniquement à travers le déterminisme matérialiste. En effet, juridiquement les personnes qui ont engagé leur place d'avance ne pourraient pas se faire rembourser si elles ont manqué la conférence par leur faute, mais cela ne voudrait nullement dire que le conférencier est parfaitement satisfait du moment qu'il a réalisé un profit matériel, car il a bien le désir que l'auditeur vienne et suive ses paroles; autrement on pourrait bien croire que la conférence serait parfaite par le fait que le conférencier entre dans une salle vide devant les bancs inoccupés (1).

Le bailleur qui met à la disposition du locataire la maison a fait en tant que débiteur tout ce qu'il devait faire. C'est pourquoi le locataire refuse injustement de payer les termes de loyers échus, si c'est par sa faute qu'il n'a pas joui des lieux loués, alors que ceux-ci étaient mis à sa disposition par le bailleur après réparations (2).

Il serait donc faux de considérer l'opération comme économiquement réalisée si le preneur n'occupe pas la maison ou bien si l'acheteur ne prend pas livraison de la chose.

Dans la vente on attache une grande importance à l'obligation de l'acheteur de prendre livraison de la chose vendue, elle est d'ailleurs considérée par les auteurs modernes comme une obligation principale de l'acheteur. Si c'est un immeuble l'acheteur est tenu d'en prendre possession, si c'est un objet mobilier il doit non seulement recevoir la chose, mais l'enlever pour en débarrasser son vendeur. Nous trouvons une sanction exceptionnelle dans l'article 1657 du code civil qui prononce la résolution de plein droit en matière de vente de denrées et effets mobiliers, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retraitement.

(1) Kohler, *op. cit.*, p. 152.

(2) V. Trib. paix, Vouvray, 20 oct. 1908, déc. J. Paix, 1911, 253.

Il y a donc des cas où l'activité coopérante du créancier peut présenter une importance qu'elle n'a pas ordinairement, lorsque la loi ou la volonté des parties ont entendu réglementer l'obligation du créancier d'une manière spéciale. C'est ainsi que la disposition de l'article 1657 s'explique par la variation de valeur dont les denrées et effets mobiliers sont susceptibles et qu'il importe d'éviter le moindre retard dans l'exécution, surtout en matière commerciale, où la rapidité des opérations réclame une pareille disposition. De même, un vendeur ne peut pas attendre indéfiniment le bon plaisir de l'acheteur, car il a besoin de ses locaux pour recevoir d'autres marchandises ; de plus, pour les denrées, il y a une raison spéciale, qu'elles peuvent se perdre et se corrompre pendant le retard de l'acheteur (1).

La vente n'est pas le seul contrat où une obligation de concours du créancier a la valeur d'une obligation principale.

Ainsi, le contrat d'engagement théâtral qui peut être défini : « Un contrat par lequel un artiste s'engage, moyennant un certain prix et pendant une certaine durée, à mettre l'exercice de son art au service d'un entrepreneur de spectacles publics » (2), entraîne une collaboration très étroite entre les deux parties contractantes pour l'exécution d'une même obligation incombant premièrement à l'artiste.

L'activité coopérante du créancier est ici d'une importance de premier ordre. Nous rappelons quelques-unes de ces obligations à la charge du directeur d'un théâtre vis-à-vis d'un artiste engagé : faire débiter l'artiste, lui distribuer des rôles, lui ac-

(1) V. Planiol, tom. II, p. 531, 10^e éd. 1926.

(2) V. L'engagement théâtral par Henry Dubosc et Julien Goujon, p. 1; cette définition n'est que la reproduction de l'art. 1710 du code civil et indique suffisamment que l'o.c. ne voit ici qu'un contrat de louage d'ouvrage et d'industrie.

corder les répétitions nécessaires (1). Si l'acteur a le devoir d'accepter les rôles qui lui sont confiés par son directeur, celui-ci de son côté a le devoir de lui en distribuer; ce sont là des obligations corrélatives. L'acteur ne s'est pas mis au théâtre uniquement pour toucher quelques appointements, c'est aussi pour satisfaire certains goûts, certains penchants. Eloigner un artiste de la scène c'est l'empêcher de réussir dans sa carrière. Un directeur qui agirait de cette manière violerait gravement ses obligations.

L'esprit du contrat n'étant plus respecté, on peut penser que l'acteur auquel le directeur refuserait obstinément des rôles serait en droit de réclamer sa résiliation avec dommages-intérêts.

Un arrêt de Nancy du 14 février 1874 accorde le droit à l'artiste de refuser un rôle secondaire que lui assigne son directeur, dans une pièce où celui-ci croit devoir donner le rôle le plus important à un artiste engagé pour tenir le même emploi en seconde ligne (2).

L'arrêt en question, reconnaissait une obligation à la charge du directeur d'assigner à l'artiste dans les pièces susdites, eu égard à son physique et à ses moyens, le rôle de première chanteuse, toutes les fois qu'il ferait appel à son concours.

Dans une semblable situation, la position de l'artiste se trouvait aggravée du fait que son créancier voulait lui imposer un rôle inférieur aux aptitudes et à la réputation dont elle prétendait jouir. C'est à juste raison que la Cour de Nancy lui a fait justice, en repoussant la prétention du créancier. De même il peut arriver qu'un acteur engagé pour jouer une comédie, soit obligé à chanter. On comprend facilement qu'une prétention excessive de ce genre tant qu'elle persiste, place le débiteur dans l'impossibilité

(1) H. Dubosc et J. Goujon, p. 221.

(2) 19 févr. 1874, Nancy, D .P., 1875-2-45.

de faire ce qu'il a promis. Comment pourrait-il se libérer si on ne lui donne pas le rôle de comédie, si en un mot, le créancier refuse de lui fournir la participation nécessaire à l'accomplissement de son obligation et la question n'est pas purement imaginaire, bien au contraire, les tribunaux ont eu à se prononcer sur cette dernière hypothèse (1).

L'engagement d'un artiste dramatique de jouer, outre les rôles de son emploi et si le directeur le requiert, un certain nombre de rôles de complaisance et de convenance, ne doit s'entendre que des rôles qui conviennent à ses moyens ; cet artiste est en droit de refuser tout autre rôle que voudrait lui imposer le directeur.

M. René Cassin fait une distinction subtile entre les demandes excessives du créancier et leurs effets, que nous ne saurions laisser de côté. Si le directeur d'un théâtre veut forcer un de ses artistes à bisser un morceau alors que celui-ci n'y est pas obligé, rien ne s'oppose à ce que l'artiste exécute l'obligation à laquelle il s'est engagé, qui est de chanter le morceau une seule fois. Dans ce cas en effet, il peut refuser définitivement de faire ce qu'il n'est pas tenu de faire, mais il ne peut normalement refuser d'exécuter ce à quoi il est tenu en se fondant sur l'inexécution des engagements de son directeur. Mais si la prétention excessive du demandeur est telle qu'en la formulant celui-ci porte lui-même obstacle à l'accomplissement de la prestation qui lui est réellement due, le refus opposé par le défendeur a un caractère complexe et enferme alors implicitement une exception *non adimpleti contractus*.

En vérité, le refus opposé par l'acteur engagé pour jouer une comédie et que l'on veut forcer à chanter, n'est donc pas

(1) Douai, 7 déc. 1855, S., 57-2-279 et 25 fév. 1892. Paris, D., 1892-2-225.

seulement un acte de résistance définitive contre une prétention excessive, il implique chez l'acteur l'offre de jouer et d'exécuter son obligation dès que cessera l'obstacle (1).

Cette distinction est utile, parce qu'elle nous rend une image plus claire de la manière dont le fait du créancier peut empêcher l'exécution de la prestation du débiteur. Aussi est-il vrai d'affirmer comme le fait M. Cassin, que lors d'une demande excessive du créancier qui ne résulte pas de la violation d'une obligation positive de concours, strictement parlant, elle peut être repoussée par le débiteur, sans lui donner le droit de ne pas exécuter son obligation primitive qui n'est pas empêchée effectivement.

Je repousse une demande de mon créancier qui dépasse la mesure de mon engagement, mais déduction faite de cette demande, je dois exécuter mon obligation conformément au contrat si elle est possible en dépit de cette prétention. Admettre une solution contraire ce serait consacrer un système rigoureux qui anéantirait la créance pour le tout, du simple fait que le créancier a commis une *plus petitio*. Mais lorsque l'exécution de mon obligation réclame de mon créancier un acte de coopération qui la rende possible, le défaut de cette coopération me place matériellement dans la situation de ne pas pouvoir m'exécuter. C'est une demande excessive qui constitue un véritable empêchement à ma prestation.

Il est également nécessaire dans ce contrat spécial qu'avant de jouer une pièce devant le public, l'artiste l'ait suffisamment répété, de manière à posséder non seulement le texte, mais

(1) V. M. René Cassin : De l'exception non ad. contractus, thèse Paris, 1914, pp. 478-79.

encore le jeu, l'action avec tous ses détails de mise en scène destinés à faire vivre l'œuvre dramatique (1).

L'artiste peut donc réclamer un certain nombre de répétitions avant la représentation de la pièce dans laquelle il doit paraître (2). C'est au directeur de mettre à sa disposition les moyens nécessaires pour préparer son apparition en scène. Un acte de coopération matériel incombe au directeur afin de rendre possible l'exécution de l'obligation de l'artiste.

Les directeurs n'engagent généralement que des artistes ayant un répertoire, c'est-à-dire la liste des ouvrages dans lesquels ils sont prêts à jouer ou à chanter les rôles déterminés. Tout ce qu'un artiste expérimenté peut exiger c'est un simple raccord, en d'autres termes, une répétition limitée seulement aux scènes où il paraît.

Ayant en vue ces considérations il a été jugé qu'un acteur inexpérimenté peut exiger des répétitions d'orchestre avant de paraître en scène (3). L'artiste auquel le directeur n'accorde pas ces répétitions d'orchestre, peut refuser de chanter sans que son refus entraîne la réalisation et l'obligation de payer le dédit. En effet, un dédit qui équivaut à une clause pénale ne doit être payé par le débiteur si l'exécution de son obligation n'est pas due à sa faute mais à la faute de son créancier.

« Attendu dit le jugement, que V... qui avait engagé la demoiselle B..., tout en sachant bien qu'elle n'avait parue jusqu'alors sur la scène d'aucun théâtre, pouvait prévoir que l'artiste manifesterait une certaine inexpérience de la scène; qu'il eut soin de faire précéder le début d'une répétition générale, que,

(1) H. Dubosc et J. Goujon, *op. cit.*, p. 161.

(2) Henry Dubosc et Julien Goujon, *op. cit.*, p. 161.

(3) Trib. comm. de Rouen, 13 déc. 1889, *Gaz. Pal.*, 1890-1-64 et Rouen, 24 février 1890. Recueil de Rouen 1890-1-38.

néanmoins, le public a reconnu combien la débutante était inexpérimentée ».

Il faut donc reconnaître la valeur particulière que peut avoir une obligation de coopération dans un contrat de cette nature. Le droit du débiteur de se défendre contre toute demande excessive du créancier, lorsque celui-ci ne lui fournit pas les moyens nécessaires de se libérer, a une importance considérable en cette matière, où le moindre manquement de la part du directeur pourrait compromettre la réputation et l'avenir de l'artiste. Que l'on frappe le créancier d'une déchéance en ce qui touche son droit éventuel de résiliation ou du bénéfice de la clause pénale, la chose ne peut faire le moindre doute. Mais encore, le débiteur qui se verrait de la sorte empêché d'exécuter son engagement pourrait jouir en l'occurrence d'une action en résiliation du contrat, car il ne saurait être forcé de continuer l'accomplissement d'un engagement dans des conditions onéreuses par le fait du créancier.

32. — *L'idée de coopération du créancier dans les contrats d'aide ou de commandement*

L'activité coopérante du créancier comme nous venons de le voir, varie selon les différents rapports conventionnels. Avant d'abandonner le développement de cette idée, nous devons faire remarquer qu'il y a une catégorie de contrats où l'existence d'une pareille coopération est assez accentuée.

Lorsqu'une personne se constitue débiteur d'un service ou d'un travail quelconque au profit d'une autre, pour qu'elle puisse accomplir son obligation d'une manière irréprochable à l'égard de son créancier, elle devra recourir souvent à l'intervention de ce dernier. En vérité, un créancier peut, après avoir obtenu l'engagement d'une personne, se fier définitivement aux aptitudes de

son débiteur et se désintéresser ensuite, le laissant agir selon son intelligence. Ce désistement de sa part pourra entraîner une défaillance de son promettant dans l'exécution de sa promesse.

M. Demogue, dans une étude sur les modifications par la volonté unilatérale dans les contrats, a très bien fait remarquer que dans certains rapports conventionnels, des modifications dictées par le créancier peuvent intervenir en cours d'exécution.

M. Demogue ne se place pas exactement à notre point de vue, néanmoins nous croyons utile, de retenir quelques-unes des idées exposées dans cette étude, qui peuvent avoir un certain rapport avec le problème qui nous occupe (1).

Nous pensons pouvoir résumer ces idées comme il suit : on désigne sous un terme général de contrat d'aide ou de commandement tous ceux par lesquels une personne engage une autre pour l'exécution d'un travail où certaines conditions de capacité technique, d'habileté commerciale, sont nécessaires. C'est l'hypothèse par exemple du commerçant qui fait traiter une affaire par l'intermédiaire d'un commissionnaire, d'une personne qui prend un mandataire, d'un propriétaire qui prend un architecte pour la construction d'une maison, d'un patron qui engage un employé ou un ouvrier, d'un expéditeur qui fait transporter des marchandises.

Dans ces contrats, le créancier a le droit de modifier de sa seule volonté, les conditions dans lesquelles le travail doit être exécuté, évidemment, dans une certaine mesure, sans changer les conditions fondamentales ou la nature du contrat.

En effet, quand une personne commence elle-même un travail, selon l'expression pittoresque de M. Demogue, la conception juste de la façon de l'exécuter ne sort pas subitement et de fa-

(1) V. Demogue: Des modifications par volonté unilatérale. Rev. de droit civil, 1907.

çon complète de son cerveau comme Minerve toute armée du cerveau de Jupiter.

Les articles 1793 et 1794 du code civil, semblent supposer cette possibilité de modifier l'exécution du contrat dans une certaine limite. Dans la plupart de ces contrats celui qui peut ainsi modifier seul les termes de la convention, semble jouer le rôle d'un maître.

« Et n'éveille-t-il pas cette idée que dans la convention une des parties sans être aujourd'hui juridiquement mieux traitée que l'autre a cependant un rôle de chef ayant le droit de prévoir les éventualités et d'y faire pourvoir, gardant en un mot le droit d'administrer sa chose ? » (1).

De ceci on pourrait déduire presque toute une conception du contrat, car ces idées servent à la rendre plus souple. M. Demogue arrive à la conclusion, que certaines parties complémentaires du contrat ont souvent plus d'importance qu'on ne croit pour l'exécution de la convention, et qu'elles peuvent la faciliter ou y former obstacle.

En vérité, il est très intéressant de donner de nouvelles instructions à un mandataire ou à un entrepreneur et cela pour la réalisation même de l'objet principal que l'on a en vue.

Nous croyons donc pouvoir ajouter à ces conclusions la formule suivante : le créancier n'a pas seulement un droit d'apporter différents changements dans les contrats d'aide ou de commandements, mais encore un devoir lui incombe d'attirer l'attention à son débiteur, ou de lui donner certaines indications sur la manière dont il devra exécuter son obligation, sous peine de s'imputer à lui-même l'inexécution ou la mauvaise exécution de cette obligation. D'ailleurs, les expressions heureuses, de commandement et aide, évoquent suffisamment, non seulement l'idée d'un

(1) Demogue : Rev. de droit civil précité, pp. 264-265.

droit autoritaire, mais aussi d'un devoir de coopération à l'exécution de la prestation du débiteur.

33. — *Conclusion sur le devoir de coopération du créancier.*
Il est donc assez difficile de poser une règle générale quand il s'agit de définir le caractère d'une obligation qui est mise à la charge du créancier en cette qualité. Les actes que l'exécution d'un contrat peut supposer, n'ayant pas toujours une valeur identique.

Nous avons passé en revue quelques applications de la faute du créancier qui peut consister aussi dans la violation d'une obligation de concours, toutes les fois qu'une obligation principale du débiteur se trouve coupée en deux quant à son exécution, une part de celle-ci incombant au stipulant.

Il est logique qu'en principe la plus grande partie de cette exécution revienne à la charge du débiteur, car il en a assumé la responsabilité; cependant le créancier doit lui prêter son aide pour la rendre possible. Autrement l'empêchement matériel qui en résulterait devrait être mis à son compte.

En résumé, l'exécution de l'obligation du débiteur suppose un acte constant de coopération de la part du créancier, l'acceptation pure et simple et il peut aussi être tenu à un acte de coopération positive, dont la valeur sera plus ou moins grande selon l'intention des parties ou la nature du rapport contractuel.

CHAPITRE VII

L'IDEE DE L'ABUS DU DROIT ET LA FAUTE DU CREANCIER DANS L'EXECUTION DU CONTRAT

34. — Dans le domaine de la responsabilité les différentes notions qu'on fait intervenir se touchent souvent de si près, qu'il est malaisé de pouvoir tracer une cloison étanche entre chacune d'entr'elles; malgré cela nous ne sommes pas d'avis de réduire le mécanisme juridique de la responsabilité à une unité trop stricte, qui aurait pour résultat de sacrifier certaines distinctions utiles.

Le progrès du droit ne consiste pas à faire table rase de certaines données préexistantes en les rattachant à une seule idée nouvelle. Ajouter aux termes existant, des nouveaux, enrichir de cette manière la terminologie juridique, c'est arriver à assouplir le droit et le mieux adapter aux besoins.

C'est pourquoi nous voulons dire quelques mots de la notion d'abus du droit, lorsqu'il s'agit de qualifier comme tel la mauvaise conduite d'un créancier envers son débiteur. Même dans le cadre de notre sujet qui a pour objet particulièrement l'étude des cas où l'obligation du débiteur est inexécutée ou mal exécutée par la faute du créancier, la notion d'abus peut avoir un rôle nous intéressant.

Le débiteur qui invoque pour se justifier le fait du créancier, peut avoir un intérêt spécial de qualifier la conduite du créancier dans un sens déterminé. La sévérité de la Justice à l'égard d'une personne responsable en droit varie selon l'expression em-

ployée pour définir cette responsabilité. Il est nécessaire de respecter une distinction et de délimiter dans l'exercice d'un droit le plan de l'activité qui rend exempt le titulaire de ce droit de toute responsabilité (1).

En matière contractuelle on pouvait se demander à juste raison, si la notion d'abus peut trouver une certaine place, étant donné que la volonté des parties a précisé la limite des droits contractuels et qu'il est inutile de faire appel à une autre notion pour expliquer cette limitation. Mais, si le droit du créancier implique parfois une faculté d'exercice très large, conformément à la charte contractuelle, on se ferait une conception bien stricte du contrat si on ne lui opposait pas une limite procédant d'un esprit d'équité. Comme le dit à cet égard M. Josserand : « Les droits issus des conventions ne sont point des attributs discrétionnaires, mais des prérogatives causées qui ne doivent donc être utilisées qu'avec mesure et à bon escient. Comment en serait-il différemment dans une législation où tous les contrats sont de bonne foi ? Un contrat de cette nature ne produit pas des droits stricts, mais bien des droits limités, dans leur réalisation comme dans leur contenu, des droits appropriés dont l'exercice doit s'étayer constamment sur des motifs légitimes » (2).

Mais si une pareille affirmation ne doit faire le moindre doute, quant à son importance qu'elle revêt en droit moderne, une précision s'impose pour distinguer la faute pure et simple d'un créancier et l'abus dans l'exercice de son droit qu'il est susceptible de commettre.

M. Ripert semble séparer ces deux notions en nous faisant remarquer, que lorsqu'on s'est demandé s'il pouvait y avoir abus

(1) Teisseire : Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. Thèse Aix, 1901, p. 296.

(2) V. Josserand : De l'esprit des droits et de leur relativité, 1927, pp. 155-156.

dans l'exercice des droits contractuels, on a en général mal posé la question, soit parce qu'on a supposé une faute commise par le créancier dans l'exercice de son droit contractuel, soit parce que l'on a cherché la solution dans l'interprétation des clauses du contrat (1).

L'article 1134, al. 3 du Code civil, nous dit-il, en décidant que les conventions doivent être exécutées de bonne foi apporte un appui à la théorie de l'abus des droits contractuels. On sait d'ailleurs qu'on peut intenter l'action en résolution en vertu de l'article 1184, quand l'une des parties a manqué à l'obligation générale d'agir de bonne foi (2).

M. Ripert tâche de préciser la différence de cette manière : « Si la mauvaise foi pousse le créancier à dépasser le droit précis qu'il tient du contrat, l'acte est illicite. Pour que la question de l'abus se pose seule, il faut que le contractant se tenant dans les limites précises du contrat en épuise les prérogatives uniquement pour porter préjudice à l'autre partie. » (3).

Nous admettons la subtile distinction avec une seule réserve ; c'est que, la théorie de l'abus du droit ne repose pas sur l'unique critérium de l'intention nuisible.

L'hypothèse est possible, mais elle n'est pas des plus fréquentes, car d'habitude le créancier commet un excès dans l'exercice de son droit, ayant un intérêt-personnel autre que celui de nuire à son débiteur, mais qui demeure cependant illégitime (4).

(1) V. Ripert : La règle morale dans les obligations civiles, 1927, p. 182, n° 101.

(2) V. à ce sujet M. Picard et Prudhomme : De la Résolution judiciaire pour inexécution des obligations, Rev. Droit Civ., 1912, p. 61.

(3) V. M. Ripert, précité, eod. loc.

(4) V. Jossierand, op. cit., n° 284 et page 359 : « On engage sa responsabilité non seulement lorsqu'on commet un dol, une fraude ou une faute lourde mais aussi en manquant à la délicatesse, à la mesure, à l'opportunité, en un mot en commettant une faute dans

D'ailleurs, l'idée d'abus du droit apparaît là où il n'y a pas d'obligation précise objectivement déterminée. En ce dernier cas, en effet, la violation de l'obligation constitue un dépassement du droit évident de la part du créancier et il n'est pas besoin d'insister. En abusant de son droit, le créancier détourne sa prérogative de sa destination normale, d'une façon illégitime. C'est une faute *sui generis* se présentant sous une forme spéciale. Lorsque le créancier est tenu de faire une démarche et de se prêter par un acte matériel à l'exécution de la prestation de son débiteur, l'abus du droit est très possible.

Des exemples pratiques pourront mieux éclaircir la question.

SECTION I

Exemples qui mettent en évidence la distinction entre la faute pure et simple et l'abus du créancier

35. — Nous savons qu'une des obligations procédant du titre même du créancier est celle de se présenter au paiement et de le réclamer conformément au principe de la quérabilité des dettes. Il est bien entendu que cette forme de paiement peut être modifiée par une convention au gré des parties contractantes.

Le Tribunal de la Seine, le 17 janvier 1923, s'est prononcé dans l'affaire suivante : Un bailleur avait stipulé dans le contrat de bail que les loyers seront portables et non pas quérables. Le débiteur, en vertu d'une pareille clause, aurait dû se présenter personnellement ou par mandataire, pour payer le montant du loyer. C'est pourquoi le bailleur refuse le mandat-carte qui lui a été adressé par le locataire à qui il fait ensuite commande-

l'exécution, une erreur dans la technique, un contre sens quelconque pourvu qu'il soit nettement caractérisé ».

Voir aussi, Sultan : Etude de l'abus des droits. Thèse Alger, 1926, p. 144.

ment de payer en prétendant que son débiteur aurait dû se présenter chez lui au jour de l'échéance. Le contrat, par conséquent, excluait l'obligation du créancier de requérir le paiement; on pouvait croire qu'il n'avait commis aucune faute, étant donné la manière dont était rédigée la convention. Cependant, il a été jugé que dans ces conditions le créancier avait fait une interprétation trop rigoureuse de cette clause sans en avoir un intérêt légitime. Le bailleur fait de son droit un usage abusif qui doit recevoir sa sanction (1).

C'est donc en faisant appel à l'idée d'abus du droit, qu'on a pu sanctionner sa conduite; autrement le contrat ayant été respecté en apparence on aurait consacré une injustice choquante. En vérité, selon l'appréciation des juges, nul préjudice ne devait en résulter pour le créancier du fait qu'on lui imposait ce mode de paiement, donc il n'avait aucun intérêt légitime de le refuser.

36. — De même, à l'occasion de l'imputation des paiements, lorsque le créancier est celui qui doit déterminer la dette à éteindre, il ne peut faire de cette faculté un usage abusif. L'article 1255 du code civil le fait entendre du reste dans ces derniers termes : « Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté, une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier ».

37. — Mais l'abus du droit peut se présenter aussi sous un autre aspect, lorsque le créancier se réserve, par la convention, un droit qui semblerait à première vue discrétionnaire. Dans un pareil cas, l'abus du créancier peut consister dans le fait d'avoir usé de son droit sans aucune modération. Si un droit réservé expressément par la convention au profit du créancier doit être

(1) V. Gaz. Dalloz., 10 mars 1923, p. 40.

exercé tel que, pour ne pas violer le principe de la force obligatoire du contrat, il n'est pas moins vrai que toute interprétation excessive de la part du bénéficiaire doit recevoir une sanction. Lorsque par exemple dans un contrat de louage d'immeubles il est inséré une clause en vertu de laquelle le preneur ne pourrait pas céder son bail, ni sous-louer, sans le consentement par écrit du bailleur, ou bien qu'il devra faire agréer préalablement le substitué, les tribunaux se sont souvent trouvés devant un refus abusif du stipulant (1).

Ces clauses de consentement et d'agrément ayant un caractère restrictif et limitatif sont susceptibles d'un abus de la part du créancier. Si l'on conçoit le droit du stipulant de refuser selon son bon plaisir toute proposition de la part de son débiteur, la position contractuelle de ce dernier serait des plus onéreuses.

Cependant, dans un cas semblable, on aurait pu être enclin de penser le contraire étant donné les termes de l'article 1717 du code civil en vertu duquel la clause portant interdiction de sous-louer ou de céder le bail est toujours de rigueur. La formule finale du texte précité, semble mettre obstacle à l'application de la théorie de l'abus du droit en cas d'usage capricieux de la part du bailleur de son droit de refuser un sous-locataire. Toutefois, ce sont les considérations d'équité qui limitent l'exercice d'un droit, soit-il contractuel, au cas où il repose sur un motif légitime ou licite, qui semblent avoir triomphées en jurisprudence, en attribuant des dommages-intérêts au preneur, soit l'au-

(1) Pour l'examen plus approfondi de ce problème : L. Josserand, note D. P., 1923-2-169, note de M. P. Esmein, Cass., req., 31 oct. 1922, P. et S., 1924-1-57; Savatier : L'interdiction de sous-louer ou céder le bail, D. H., 1928, chron., p. 29; Lagarde: Des clauses réservant l'agrément d'un tiers pour une cession de droits, Rev. crit. de légis., 1928, p. 65 et suiv.

torisant, si matériellement la chose est possible, d'installer son sous-locataire (1).

C'est ainsi que le créancier qui bénéficie d'un droit très rigoureux à l'égard de son débiteur, car la convention lui laisse parfois en apparence une prérogative arbitraire, est néanmoins contraint de bien calculer la mesure selon laquelle il usera de ce droit.

Nous citerons encore un exemple où le créancier ayant un droit en vertu de la convention, pourrait empêcher l'exécution de l'obligation de son débiteur, comme bon lui semble si l'on ne faisait appel à l'idée de l'abus du droit.

Dans les ventes commerciales, on insère souvent une clause aux termes de laquelle la livraison sera effectuée *à la demande de l'acheteur*, sans préciser l'époque quand devra se produire la demande en question. Dans cette hypothèse, l'acceptation de la prestation du débiteur incombant au créancier paraît être laissée à la discrétion de ce dernier par la volonté des parties contractantes.

Le créancier bénéficie ici d'un droit pur et simple et peut imposer à son débiteur l'exécution de l'obligation à l'époque où il aura le plus d'intérêt d'en bénéficier. On ne saurait invoquer l'idée d'une condition purement potestative qui, selon l'article 1174 du code civil, détruit l'efficacité du lien juridique. En vérité, la condition purement potestative qui dépend de la volonté du créancier et non pas de la volonté du débiteur, n'entache nullement la validité de l'obligation (2). C'est donc toute une autre idée qu'on devrait invoquer pour vaincre en l'occur-

(1) V. Josserand : De l'esprit des droits, op. cit., p. 170 et la jurisprudence citée à cet égard qui consacre la portée relative des clauses simplement limitatives.

V. aussi civ., 16 nov. 1927, Gaz. Pal., 27-28 nov. 1927.

(2) V. A. Colin et Capitant, t. II, p. 160.

rence la résistance injustifiée du créancier. Cette idée est celle de l'abus du droit; le créancier viole l'esprit même du droit conféré par la convention, autrement le débiteur serait empêché d'exécuter son obligation par le fait du créancier d'une manière arbitraire. Pour cette raison la jurisprudence interprète la portée d'une pareille clause moins rigoureusement.

A l'occasion d'une vente de ce genre, lorsque l'acheteur (créancier) est resté pendant 5 ans sans consentir l'exécution de l'obligation, malgré les nombreuses demandes du vendeur à fixer une date de livraison, la Cour de Rouen s'est prononcée en ces termes : « Une pareille clause en usage pour certaines denrées, ne saurait avoir pour effet de faire uniquement dépendre l'exécution du contrat de la volonté arbitraire de l'acheteur et de lui permettre de retarder indéfiniment la réalisation du marché. Elle doit être entendue dans un sens raisonnable, conforme à la commune intention des parties et ne peut avoir d'autres effets que de laisser à l'acheteur le droit de fixer lui-même la date à sa convenance pour la livraison, mais sous réserve de ne pas retarder cette prise de livraison au-delà d'un délai normal et conforme aux usages eu égard à la nature des marchandises. » (1)

Nous savons bien qu'un pareil jugement qui invoque la limitation du droit réservé du créancier par les usages et certains autres éléments semble ne pas se rapporter d'une manière directe à l'idée d'abus du droit; mais comme souvent les usages ne sont pas toujours trop précis, on pourrait recourir d'une façon heureuse à l'idée d'un exercice abusif du droit par le créancier pour ne pas aggraver la condition du débiteur.

C'est dans un même esprit qu'on devrait juger une clause attribuant au créancier le droit de réclamer l'exécution de l'obligation de son débiteur, *selon ses besoins* (2).

(2) 5 avril 1905, Gaz. Palais, 1905-2-683.

(1) 21 juin 1901, Gaz. du Palais, 1901-2-561. La jurisprudence

En vérité, une clause exprimée sous cette forme pourrait presque être assimilée avec la première, car elle est tout aussi susceptible de faciliter un abus qui pourrait causer un préjudice au débiteur en lui prolongeant indéfiniment son état d'assujéti (1).

Une chose est certaine c'est que, si une pareille clause est parfaitement licite, le créancier peut en bénéficier sans laisser au débiteur la possibilité de s'y opposer, sauf au cas d'abus de sa part. La clause n'a pas été imposée, elle a été aussi consentie, et il ne faut pas oublier qu'un débiteur ne doit pas se soustraire à un devoir dont il connaissait très bien les conséquences lors de la conclusion du contrat.

La théorie de la responsabilité ne doit donc intervenir que le cas échéant où l'équité commande une limitation du droit, quand son titulaire ne l'exerce pas normalement. C'est une des plus délicates questions de savoir où finit le droit d'une partie contractante et où commence le droit de l'autre partie, car les droits s'enchevêtrent dans les conventions comme les obligations elles-mêmes.

SECTION II

L'aggravation de la position du débiteur par des événements économiques et la faute du créancier

38. — La notion des risques inhérents que supposent certains contrats lors de leur exécution ne saurait toujours intervenir en faveur du créancier. Les différentes conventions pratiquées dans

a eu peu de fois à se prononcer dans un pareil cas et dans l'espèce citée, il s'agissait plutôt de frapper le débiteur qui voulait se soustraire à son obligation.

(1) M. Kohler prétend que le créancier n'est pas en demeure d'accepter dans un pareil cas, donc il ne serait pas responsable, mais cet auteur n'envisageait nullement, l'idée d'un abus du droit; Mélange, précité, p. 153.

la vie juridique n'ont pas une valeur égale, quant aux charges nouvelles qui peuvent intervenir en cours de leur exécution.

Une première distinction qu'on est obligé de faire est celle entre les contrats à exécution immédiate d'une part, et les contrats dont leur exécution est différée d'une autre. Le but poursuivi par les parties, se trouve plus rapidement réalisé dans la première catégorie que dans la deuxième ; car pour ces dernières conventions l'exécution des prestations étant ajournée, l'éventualité de certains risques sera aussi renouvelée ou ajournée.

Le créancier et le débiteur peuvent se trouver en face de nouvelles conditions d'exécution du contrat.

Lorsque la situation du débiteur devient plus onéreuse à la suite des événements externes, on ne pourra tenir personne pour responsable de ce résultat. On sait comment on a fait intervenir la théorie de l'imprévision après la guerre pour adoucir la condition des débiteurs obérés. Pour que le problème de la responsabilité du créancier puisse se poser, on devrait supposer qu'il a contribué en quelque sorte à l'aggravation de la position du débiteur par son fait. Car si le débiteur devait prévoir certains risques dans l'exécution du contrat, il y a lieu de croire qu'il n'a pas entendu prendre à sa charge même le fait du créancier. Ce dernier ne doit pas être considéré comme un risque qu'il assume avec l'engagement. Prenons un exemple pour rendre plus claire cette pensée. Supposons qu'une personne s'engage à livrer une quantité déterminée de marchandises à un terme stipulé. Il peut arriver qu'entre le moment de la conclusion du contrat et celui de son exécution, les marchandises subissent une hausse sous l'influence de certains événements économiques particuliers à ce genre de marchandises. Dans une pareille hypothèse un retard du créancier pourrait dégénérer en abus et léser le débiteur. Si un vendeur n'exécute pas l'obligation au terme prévu par le con-

trat, il s'agit de savoir quel est le montant du préjudice subi par le créancier, par conséquent quel est le montant de son droit à réparation. En vertu des articles 1610 et 1611 du Code civil l'acheteur a la faculté de choisir entre la résolution du contrat avec dommages-intérêts ou bien la livraison de la marchandise. Le choix désiré par l'acheteur entre ces deux moyens que la loi lui met à sa disposition varie selon l'oscillation des cours au moment de la réclamation. Il préfère l'exécution s'il y a eu hausse de cours, il opte d'ordinaire pour la résolution dans le cas de baisse.

En vertu d'un usage commercial courant, on accorde généralement à l'acheteur, le droit de se remplacer lorsque la vente a pour objet des choses *in genere*. C'est une sorte d'application de l'article 1144 du Code civil. Cette opération consiste en ce que l'acheteur a le droit d'acheter, aux risques et frais du vendeur une quantité de choses égale à celle qu'il aurait dû livrer (1).

En principe pour calculer l'indemnité due à l'acheteur, on prend comme point de départ le prix stipulé dans le contrat ; si le prix de l'achat fait pour se remplacer excède le premier prix, l'acheteur se fait payer la différence. Dans un pareil système l'acheteur aurait la possibilité de se placer avec sa demande en remplacement au moment le plus convenable. Et alors les tribunaux ont eu à se poser la question de savoir quel était le moment qu'on devrait prendre en considération pour trouver la solution la plus équitable.

Devait-on envisager le cours existant au jour où l'exécution aurait dû être effectuée, du jour de la mise en demeure ou bien de la demande en justice ? Avant et pendant la guerre la jurisprudence était plutôt flottante à cet égard et c'est pourquoi

(1) V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, Vente, 5^e édition, 1923, p. 106, n^o 109.

l'acheteur pouvait se placer à l'une des époques sus-énoncées, comme bon lui semblait. Les tribunaux consulaires laissaient le choix au créancier (1).

Sauf quelques décisions isolées (2), on rencontre des décisions très rigoureuses pour le débiteur. Ainsi par exemple la Cour d'Appel de Rouen après avoir décidé que les difficultés d'exécution ne peuvent pas être prises en considération, se rapporte pour fixer le chiffre des dommages-intérêts, au jour choisi par le créancier pour se faire remplacer et non celui où expirait le délai d'exécution (3).

Ce jugement usait d'un raisonnement inéquitable en soutenant que l'acheteur avait également le droit de se remplacer comme celui de la résiliation. Il pouvait donc acheter des denrées de même nature, en réclamant au vendeur la différence entre le prix auquel il a conclu cet achat et celui fixé par le contrat primitif.

Le vendeur qui n'avait pas livré à temps n'était pas fondé à soutenir que cette différence devait être évaluée d'après les cours commerciaux soit du jour où expirait le délai d'exécution du marché, soit du jour de l'assignation.

Une semblable interprétation ne pouvait pas durer au profit injuste d'un créancier qui aurait pu spéculer à sa guise sur les fluctuations dont étaient susceptibles les marchandises à partir de la date de l'inexécution du contrat. Les tribunaux ont changé d'avis plus tard.

C'est pour cette raison que les décisions ultérieures jugèrent que le créancier abuse de son droit quand il ne demande pas

(1) V. Penesco, thèse Paris, 1923, p. 110 : Les limites du droit contractuel.

(2) V. Cour de Paris, 30 janv. 1873, D., 1874-2-143 et 3 févr. 1917; Rec., Gazette des Tribunaux 1917-2-49.

(3) V. 31 juin, Gazette des Tribunaux 1917-2-167.

la résolution et excipe au contraire le remplacement pour éviter de cette manière l'allocation des dommages-intérêts *ex aequo et bono* (1).

Dans les marchés à livrer portant sur des marchandises dont le prix est sujet à des fréquentes variations le délai convenu pour la livraison forme une partie essentielle du contrat et si le vendeur est en faute de ne pas avoir livré au terme stipulé, *l'acheteur doit réclamer ses droits à un moment très rapproché pour ne pas aggraver la condition du débiteur.*

« Attendu, nous dit un arrêt, que l'acheteur ne peut garder le silence pendant un temps plus ou moins long pour réclamer la livraison à une époque où les cours ont changé les conditions et les éventualités prévues par les contractants, à une date à sa convenance, que ce serait ouvrir la porte à une spéculation inadmissible alors que la hausse n'a fait que s'accroître. » (2).

On refuse à l'acheteur dans cette espèce d'une manière catégorique le droit de se faire livrer ou remplacer il ne conserve plus que son action en résolution.

Désormais on ne laisse plus, au gré de l'acheteur déplacer arbitrairement l'époque de l'évaluation des cours. C'est au moment précis où le terme de livraison étant expiré l'acheteur a la ferme certitude qu'il ne sera pas livré et qu'il doit penser à se remplacer, que sera fixé le cours de comparaison.

Cette solution nous paraît en parfaite conformité avec le principe étudié celui que le créancier ne doit pas rendre l'obligation du débiteur plus onéreuse. Après l'échéance du terme, lorsque ce dernier a manifesté un refus définitif d'exécuter, le

(1) V. Tribunal Commercial Marseille, 8 juillet 1918, Gazette du Palais, 1918-1919, p. 465 avec la note de M. Albert Robert qui expose l'évolution de la jurisprudence en cette matière.

(2) V. Besançon, 24 juin 1919, D. P., 1921-2 115 et 10 mai 1917, Gazette des Tribunaux, 1917-2-355.

créancier est en faute en aggravant par son mauvais vouloir ou même par sa négligence la responsabilité de son débiteur, en retardant dans une période de hausse continue le remplacement, quand celui-ci est possible (1).

39. — Certaines hypothèses peuvent se présenter où l'on devrait faire appel à l'idée d'abus du droit d'une manière subsidiaire, car on pourrait expliquer les conséquences en cette matière par un autre principe celui de la quérabilité des dettes. Dans le cas précédent, la loi ne fixant pas un terme pour l'exécution forcée du contrat, on ne pouvait considérer comme un acte illicite le retard du créancier, qu'en faisant intervenir l'idée d'une spéculation illégitime. Or, il peut arriver qu'en matière d'obligations ayant pour objet une somme d'argent à la suite de variations du change, si le créancier se présente au paiement avec un certain retard il puisse profiter d'une hausse des cours du change d'une manière injuste. Doit-on faire aussi ici une application de la notion d'abus du droit? Il est évident que la notion de créancier évoque d'abord l'existence d'un droit pur et simple, mais il y a aussi le principe dans certains cas que le créancier est obligé de réclamer son droit, afin que la position du débiteur ne soit pas surchargée à la suite d'une prolongation de son obligation.

Si l'on fait intervenir la notion d'abus du droit en cette matière où la valeur de la prestation du débiteur est susceptible de varier au profit du créancier sous la pression des événements économiques, c'est parce qu'on suppose de sa part un mobile illégitime de spéculation qui vicie l'exercice de son droit. Mais en droit, à notre avis, on devrait faire appel à la

(1) V. Fyot, thèse Dijon, 1921 : Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision sur les objets autres qu'une somme d'argent, p. 93-95 et Nantes, 22 décembre 1917, *Revue de Nantes*, 1918-1-118.

théorie de l'abus du droit d'une manière subséquente, lorsqu'on peut repousser la demande excessive du créancier par l'intervention du principe que les dettes sont quérables et que le débiteur devait attendre à son domicile la présentation du créancier au paiement. C'est ainsi qu'il fut jugé par une décision récente l'espèce suivante : une quantité de marchandises vendue entre le 16 février et le 8 juillet 1914, livrée avant l'ouverture des hostilités devait être payée en marks, et que le vendeur allemand, sans alléguer aucune raison légitime n'a réclamé le prix que le 29 juillet 1921.

Etant donné que la valeur du mark avait fléchi après la guerre d'une façon considérable, le créancier avait tout intérêt de réclamer le prix selon le change antérieur au jour de l'échéance qui lui était favorable et non pas au jour de la demande en paiement.

Mais la Cour de Cassation approuvant la décision de l'Instance du fond, considère le créancier en faute de ne pas avoir réclamé le paiement après la fin des hostilités dès qu'il le pouvait, il eût pu se prévaloir d'une hausse du mark, il doit en sens inverse supporter la baisse. La Cour de Cassation s'exprime finalement en ces termes : « Qu'à raison de ses fautes (vendeur) dont la responsabilité lui incombe et qui ne saurait aggraver la situation de la débitrice, l'arrêt attaqué a pu décider que la valeur des marks serait déterminée suivant le cours du jour de l'assignation ». (1).

Nous reviendrons sur ces questions en étudiant d'une façon générale les effets de la demeure du créancier plus loin. Pour l'instant nous constatons, avec certains commentateurs de cette jurisprudence, qu'on peut très bien admettre ce résultat

(1) Cass., Ch. Civ., 12 avril 1927, D. H., 1927, p. 368.

comme découlant implicitement de l'idée que les dettes sont quérables et que le créancier, par sa lenteur, ne peut surcharger le débiteur, ce qui pourrait être considéré théoriquement comme un abus du droit, mais cela d'une façon subsidiaire (1). Nous faisons cette affirmation, car on pourrait voir ici une obligation à la charge du créancier de faire une démarche préalable, d'autant plus que les parties n'avaient pas entendu déroger à cette obligation.

Dans des espèces semblables, le contrat était devenu onéreux pour le débiteur sans pouvoir imputer au créancier le changement des conditions économiques. Mais le créancier connaissant, à un moment donné, très bien la situation mauvaise dans laquelle se trouvait son débiteur, *il lui incombait de ne pas l'aggraver davantage par son propre fait*. Si le créancier est dominé par un esprit de lucre, il est d'autant plus fautif parce qu'il viole intentionnellement l'esprit même de la convention; en l'absence de la mauvaise foi, sa négligence seule est inexcusable au point de vue juridique, si en la commettant, il ne respecte pas le principe de justice contractuelle celui de ne pas aggraver l'obligation du débiteur même par l'exercice de son droit.

On ne pourrait faire intervenir à notre sentiment, la théorie de l'imprévision pour expliquer la solution consacrée par les juges lors de la présentation d'un cas de ce genre. En vérité, selon l'expression de M. Bruzin « l'imprévision proprement dite n'existe que si l'événement est imprévu à la fois pour les deux contractants, s'il se réalise en dehors de leur intervention, si aucune des deux parties ne peut être considérée comme directement ou indirectement responsable de sa réalisation » (2).

(1) V. Revue de Droit Civil 1923, p. 159.

(2) V. Bruzin, thèse Bordeaux, 1922, p. 188 : L'imprévision en matière contractuelle.

Voilà qui nous éclaire, car si en l'espèce le créancier, par une abstention de sa part, a aggravé la position du débiteur, on ne peut mettre ce résultat uniquement au compte des événements extérieurs. La volonté humaine est généralement impuissante devant les forces externes et ce sont bien elles qui constituent le destin ; mais si « la fatalité a tant de force, l'homme est aussi une part de la fatalité, et peut opposer le sort au sort » selon la pensée d'un philosophe américain (1). « Il n'existe pas de déterminisme fatal dans les événements du domaine économique, comme dans tous ceux où l'homme joue un rôle si restreint qu'il soit. La connaissance des possibles constitue l'objet même de sciences morales ; prévoir, c'est donc uniquement apercevoir une certaine éventualité comme étant susceptible de se réaliser dans des circonstances déterminées. » (2).

Le créancier est responsable parce qu'il dépendait de lui de ne pas aggraver davantage les conséquences dommageables et qu'il s'est abstenu volontairement ou involontairement, peu importe, le débiteur étant en droit de s'y opposer à une aggravation de sa propre responsabilité.

Nous n'exagérons pas cette affirmation en tenant pour responsable indistinctement le créancier en cas de fluctuation survenue par les circonstances extérieures, lorsqu'il n'y est pour rien dans l'aggravation de la situation du débiteur. Les tribunaux pourront alors faire intervenir la théorie de l'imprévision si le droit du créancier n'a été nullement augmenté par son propre fait, lorsque par exemple il a présenté sa réclamation dans un temps opportun dès qu'il a pu le faire matériellement.

(1) V. R. W. Emerson : La conduite de la vie Trad. de M. Dugard, p. 22.

(2) V. Francis Sauvage : La responsabilité des hausses ou baisses de cours en cas de retard à la livraison, p. 8. Extrait du tome 15 de la Revue de droit maritime comparé, publié et dirigé par Léopold Dor.

40. — *La théorie indemnitaire en matière administrative*

La situation du débiteur peut se trouver aussi aggravée en matière des contrats intervenant entre l'autorité administrative et une autre partie contractante. Nous voulons faire allusion à la théorie indemnitaire en matière administrative qui a été le point de départ de la théorie de l'imprévision, mais qui, à notre avis ne devrait pas être confondue avec cette dernière.

En effet, entre l'autorité administrative, d'une part, et un concessionnaire ou adjudicataire, d'une autre, peut intervenir un marché de fournitures ou de concessions d'un service public.

Particulièrement, lorsqu'il s'agit d'assurer le fonctionnement d'un service public, le but du contrat administratif est de tout faire afin que ledit service public ne soit pas entravé. La conséquence implicite est que l'administration interviendra souvent et modifiera de la sorte les conditions d'exécution (1).

Cette intervention de l'autorité administrative a une influence sur le rapport contractuel qui lie le fournisseur, entrepreneur ou le concessionnaire. Elle se traduira dans la plupart des cas par une diminution des bénéfices, ou bien par une aggravation des charges. Les services publics dépendent si intimement les uns des autres que tout acte de l'administration concernant un service peut avoir une répercussion sur les conditions d'exécution d'un autre service. Ainsi, par exemple, une certaine modification au régime des impôts, des droits de douane ou des octrois influe sur la situation du fournisseur ou du concessionnaire si le prix des matières premières ou des fournitures se ressent de cette modification. Que l'administration intervienne directement ou indirectement, toujours en est-il, que l'autre partie contractante subira

(1) V. Duguit : *Traité de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., t. I, parag. 39, p. 171, D. P., 1912-3-49 avec les conclusions de M. Léon Blum.

un préjudice du fait que sa position de débiteur a été aggravée.

Le Conseil d'Etat a constamment admis en cette matière l'allocation d'une indemnité ou une autre compensation, au contractant surchargé du fait de l'administration.

La plupart des auteurs qui se sont occupés de la question, sont d'accord à écarter la théorie de l'imprévision et celle de la force majeure pour expliquer la solution constante du Conseil d'Etat. Ainsi M. Bruzin nous enseigne à cet égard : « Il ne faut pas, dit-il, confondre la théorie de l'imprévision avec ce cas. Sans doute les modifications prescrites peuvent être imprévues pour l'entrepreneur ou le concessionnaire; elles ne le sont pas pour l'administration puisqu'elles sont la conséquence directe de son fait. Or, l'imprévision n'est réelle que si elle existe à l'égard des deux parties. » (1) Voilà pour l'imprévision. D'autant plus on doit éliminer la notion de cas fortuits ou de force majeure. En vérité, la faute et le fait, nous dit M. Dufourmantelle, légitiment d'une façon absolue le droit à indemnité pour l'adjudicataire et sont par définition incompatibles avec la notion de force majeure » (2).

Ainsi par exemple, lorsque la concession du Métropolitain et les chantiers des travaux qui en résultèrent avait provoqué, pour la Compagnie des omnibus, des interruptions de service, et imposé à la Compagnie Parisienne de l'air comprimé, des déplacements de canalisations; ces faits non prévus au cahier des charges et imputables à la Ville de Paris concédante devaient entraîner le droit des concessionnaires à une réparation (3).

De même le Conseil d'Etat a toujours accordé une indemnité aux adjudicataires, quand le montant des fournitures exigées

(1) V. Bruzin, précité, p. 178.

(2) V. Dufourmantelle : La force majeure, Paris, 1920, p. 70.

(3) V. 3 février et 24 novembre 1905, L., 110 et 863.

d'eux par l'administration dépassait le triple des quantités prévues au cahier des charges (1).

Dans ces différents cas, la notion de force majeure n'apparaît point puisque l'aggravation des charges de l'entrepreneur ou adjudicataire provient d'une initiative de l'administration (2). Si la théorie de l'imprévision et celle du cas de force majeure n'ont rien à voir, lorsque les circonstances qui aggravent l'obligation du débiteur n'ont pas un caractère purement extracontractuel et imprévisible pour les deux parties contractantes, quelle est la véritable explication de l'indemnité accordée au débiteur ? On a tenté de faire le raisonnement suivant : dans ce cas, dit M. Desbat, le droit à indemnité pour le débiteur n'est pas contesté, mais tout fait de l'administration cocontractante qui modifie et bouleverse l'économie du contrat, constitue au regard de l'autre partie et quelque légitime que soit par ailleurs le but poursuivi par l'autorité administrative, une faute contractuelle qui appelle l'application de l'article 1142 du Code civil (3).

Dans la pensée de cet auteur, en cette matière le créancier aurait violé une obligation de ne pas faire : celle de ne pas modifier la condition contractuelle du débiteur.

D'ailleurs une pareille obligation a un caractère d'ordre général qui consiste à ne pas aggraver la condition du débiteur. S'il est évident, qu'un rapport contractuel de créancier à débiteur existe entre l'administration et l'autre partie, nous devons appliquer le même principe qui défend au créancier de surcharger son débiteur. Pour nous rendre compte à quel point ce principe est respecté, il suffit de juger que dans une matière comme celle-ci, l'administration peut souvent avoir non seulement un droit,

(1) V. Conseil d'Etat, 14 fév. 1908, p. 147.

(2) V. Dufourmantelle, précité, eod. loc.

(3) V. M. Desbat : *Revue générale d'Adm.*, janvier 1917; André Louveau, thèse Rennes, 1920, p. 166, théorie de l'imprévision.

mais un devoir d'apporter certaines modifications réclamées par le fonctionnement d'un service public. Mais s'il est incontestable qu'au point de vue réglementaire l'Administration a le devoir d'intervenir pour améliorer et assurer la marche d'un service, le problème des rapports contractuels est différent. Vis-à-vis de son cocontractant, l'autorité administrative est tenue de ne rien faire qui lui cause un préjudice ; c'est pourquoi le Conseil d'Etat accorde une indemnité au débiteur lésé par le fait du créancier. Pour résoudre ce conflit patent entre le droit et le devoir, on ne saurait mieux faire en pratique qu'en obligeant le créancier de payer les nouvelles conditions imposées au débiteur afin de ne pas aggraver sa position injustement (1).

(1) A. Colin et H. Capitant : *Droit civil Français*, 5^e éd., t. II, p. 12 : « On remarquera que, d'après cette jurisprudence administrative, le litige aboutit à une modification équitable des conditions du contrat, tandis que l'application de la théorie civiliste de l'imprévision aboutirait logiquement à la résolution. »

CHAPITRE VIII

EFFETS GENERAUX ET NATURE DE LA FAUTE DU CREANCIER

SECTION I

Effets de la faute du créancier indépendamment de la demeure

41. — Au cours de l'étude que nous avons entreprise sur les devoirs du créancier contractuel, les effets résultant de leur violation ont été décrits parallèlement. Nous ne concevions pas d'ailleurs une description parfaitement divisée, sans risquer d'obscurcir notre question, surtout que la responsabilité du créancier est aperçue généralement à travers les effets qu'elle engendre et non pas selon les devoirs qu'elle impose.

En vérité, l'intervention du créancier, dans l'exécution de l'obligation du débiteur est parfois minime et l'on n'aperçoit son existence, qu'à la suite d'un conflit juridique sur l'inexécution de l'obligation. Il était donc indispensable pour la compréhension de ce problème de ne pas scinder les devoirs de leurs effets. Cette méthode employée nous force de nous rapporter dans la plupart des cas aux pages antérieures; cependant pour rendre une vue d'ensemble des effets de la faute du créancier nous leur avons consacré un chapitre spécial.

Nous devons, à notre avis, distinguer le cas où l'obligation est définitivement inexécuté et celui où elle serait simplement retardée par la faute du créancier. Dans le premier cas la question de la demeure du créancier dans son sens classique, ne peut pas se poser, car cette dernière s'entend du retard frappant l'accom-

plissement d'une obligation du défaut de la coopération du créancier (1).

Nous nous occuperons plus succinctement pour ne pas nous exposer à des redites, des effets concernant la faute du créancier indépendamment de l'idée de la demeure.

42. — *Interprétation contre le créancier d'une clause obscure*

Lorsque le créancier présente en justice une réclamation contre son débiteur qui n'a pas exécuté son obligation, le combat judiciaire se donne sur le terrain de la preuve. Le créancier joue le rôle de demandeur, et c'est à lui de prouver le fait qu'il allègue ; l'article 1315 du Code civil impose à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver. Le créancier contractuel, en d'autres termes n'a qu'à prouver les éléments constitutifs de sa créance, pour déplacer la charge de la preuve sur la tête du débiteur qui, à son tour s'il se prétend libéré, doit justifier l'exécution de l'obligation, c'est-à-dire le paiement ou le fait qui produit l'extinction de son obligation. Ce sont d'ailleurs les vieux principes, *actori incumbit probatio et reus in excipiendo fit actor*.

Le créancier, comme nous l'avons vu, a le devoir d'exprimer clairement sa volonté afin de ne pas créer un doute sur l'existence des obligations que le débiteur prend à sa charge.

Lorsque vous demandez l'exécution d'une clause dont les termes sont obscurs le juge a le pouvoir, en vertu de l'article 1162, de l'interpréter contre le créancier pour ne pas satisfaire une demande excessive de sa part. La clause en question stipulée par le créancier a une certaine existence et si la sanction contenue dans l'article 1162 n'était pas instituée, le juge en vertu du pouvoir d'appréciation des contrats qu'il détient, pourrait se laisser entraîner vers une interprétation contre le débiteur qu'il

(1) V. Scuto : La mora del creditore, précité, p. 4.

considérerait comme obligé. Généralement, le créancier se voit repousser dans sa demande fondée sur une clause exprimée d'une façon ambiguë pour la raison qu'il se trouve dans l'impuissance de pouvoir prouver nettement l'obligation du débiteur. Une preuve mal faite, ne doit pas être prise en considération par les tribunaux et la violation de l'article 1162 contenant une règle de droit peut être susceptible d'encourir la cassation.

La faute du créancier a ici un caractère plutôt objectif, sa responsabilité étant présumée par la loi d'une façon irréfragable lorsqu'il y a un certain doute sur l'existence de l'obligation. Pour déplacer la responsabilité, le créancier n'aurait qu'un seul moyen à sa disposition, celui de prouver indubitablement la faute du débiteur, c'est-à-dire l'existence de l'obligation.

43. — *La faute commune en matière contractuelle*

Nous rappelons les applications étudiées dans les chapitres précédents pour pouvoir exprimer le principe, que dans le domaine des contrats lorsque l'inexécution de l'obligation entraînant un dommage, provient non pas seulement de la faute du débiteur mais aussi de la faute du créancier, le premier verra sa responsabilité supprimée complètement, ou seulement atténuée. La sanction consistera donc en principe non pas dans une action accordée au débiteur, mais une exception pour repousser la prétention du créancier.

44. — Nous avons vu comment le créancier perd le droit à sa réclamation lorsqu'il a connu ou devait connaître la possibilité d'un dommage résultant d'une mauvaise exécution du contrat. (1) En effet, ici on le considère avoir contracté à ses risques et périls, même s'il n'a pas entendu supporter le préjudice éventuel au moment de la conclusion du contrat, car en tout cas le

(1) V. *suprà*, pp. 35 et s.

créancier s'est rendu coupable d'une négligence ou imprudence en contractant à la légère, dans des conditions contre lesquelles il ne saurait se plaindre plus tard.

En dehors des textes, qui sont assez rares comme l'article 1599 et 1642, qui nous offrent certains critères, ou de manifestations non équivoques de volonté qui peuvent prévoir certaines réserves, la valeur de la connaissance ou du devoir de connaître est une question du ressort des juges. C'est à eux qu'il appartient de chercher la signification des réserves formulées lors de la conclusion du contrat, des protestations émises lors de la réception de la chose, ou au moment où certains vices cachés se sont révélés, de la portée du silence du créancier, etc.

Ainsi par exemple la réception sans réserve d'une marchandise de qualité inférieure à celle convenue empêche l'acheteur de demander pour l'avenir un certain dédommagement. Il y a ici parfois un vice apparent dont le vendeur n'est pas tenu lorsque l'acheteur a pu vérifier la livraison (1).

Inversement, le fait d'avoir protesté au moment de la réception ne suffit pas pour mettre l'acheteur à l'abri de toute déchéance s'il n'a pas pris de mesures conservatoires, (2) ou bien s'il n'a pas cherché à assurer l'identité de la marchandise ou provoquer une expertise (3). Pour le louage ou autre contrat la question peut se poser de la même façon.

Donc l'appréciation de la culpabilité du créancier sera souvent déterminée par les circonstances de fait que le juge aura à scruter

En dehors de cet effet principal, c'est-à-dire *rejet de la demande du créancier en résolution du contrat et en dommages-intérêt*, si celui-ci n'a pas encore payé la prestation de son débi-

(1) V. *suprà*, p. 47.

(2) Trib. Gand, 13 nov. 1900, *Pass.*, 1901-3-304.

(3) Trib. Com., Marseille, 27 nov. 1905. *Rec.*, Marseille, 1906-1-64.

teur, il ne pourra pas opposer l'exception *non adimpleti contractus*, en disant « je n'exécute pas parce que vous n'avez pas exécuté », et l'acheteur par exemple qui a pu se convaincre du vice devra payer le prix de la chose (1).

Nous rappelons une de nos observations sur l'hypothèse d'une conduite dolocive de la part du débiteur, qui anéantirait la faute du créancier parce que, cette dernière ne serait que la suite de la faute du débiteur (2).

Le débiteur auquel on reprocherait la mauvaise exécution de son obligation devra prouver soit la connaissance du créancier, soit la négligence lors de la conclusion du contrat pour s'exonérer de toute responsabilité (3).

Ici, comme nous l'avons vu, interviennent parfois certains éléments dans l'appréciation de la faute qui attribuent à cette dernière un caractère subjectif (compétence professionnelle, habitude, expérience, etc.).

45. — Le créancier est tenu dans certains cas d'avertir le débiteur sur la possibilité d'un dommage éventuel grandement élevé, pour lequel le débiteur, en cas d'inexécution par sa faute ne sera pas responsable entièrement; *la responsabilité pourra être partagée entre les deux parties*. Ce partage de responsabilité se traduira dans le calcul des dommages-intérêts par une diminution de leur quantum au détriment du créancier (4). Le juge a ici un pouvoir complètement souverain sur l'évaluation de la réparation due au créancier. De même lorsque le créancier avait le moyen de prévenir un dommage éventuel par certaines mesures de précaution et qu'il ne l'a pas fait, ou ne l'a pas arrêté après

(1) V. Cassin, précité, p. 709 et s.

(2) V. Aubry et Rau, t. IV, 5^e éd., p. 165 arg. de l'art. 1599.

(3) V. *suprà*, pp. 43 et s.

(4) V. trib. Lyon, 22 janv. 1919, D., 1919-2-15, sur la question de principe, lorsque le créancier ne prévient pas un dommage.

sa production quand il le pouvait, la responsabilité sera souvent partagée avec le débiteur (diminution des dommages-intérêts).

Mais la faute commune contractuelle n'aboutit pas nécessairement à un partage de responsabilité. Ainsi nous avons vu comment un acheteur qui n'avertit pas son vendeur pour le défendre contre une éviction possible de la part d'un tiers perd tout droit à réparation conformément à l'article 1640 (1).

La faute coopérante du créancier doit libérer le débiteur dans la mesure où le dommage n'a pas été uniquement le fait du débiteur. Cette question est soumise à l'appréciation de l'instance du fond. Nous croyons que le créancier qui n'a pas pu empêcher le dommage pour une cause légitime, ne sera pas responsable. Ainsi par exemple le défaut de dénonciation, prévu par le texte de plus haut, ne serait pas imputable à l'acheteur si l'absence du vendeur ou l'impossibilité de le trouver l'avaient seules empêché de remplir ce devoir (2).

46. — *Effets d'une demande excessive pure et simple de la part du créancier*

Il peut arriver qu'un créancier n'ait pas commis une faute du genre de celles sus-étudiées. Pas de clause obscure imputable au créancier, pas de faute coopérante au dommage, mais tout simplement un dépassement objectif de son droit de créance constituant une *plus petitio*, au sens strict du mot. L'obligation du débiteur par exemple ayant pour objet une somme d'argent déterminée, son créancier exige davantage. Une pareille demande doit, pour ce surplus, être repoussée *de plano* par les tribunaux; mais lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique, elle peut être envisagée d'une façon particulière. Les tribunaux considéreront

(1) V. aussi *suprà*, les art. 1726 et 1768, précités.

(2) V. A. Cordoen : Thèse, précitée, p. 13.

la prétention du créancier comme de mauvaise foi et constituant une violation de l'obligation générale de bonne foi qui plane au-dessus de toutes les conventions modernes, ce qui pourrait entraîner la résolution du contrat en vertu des articles 1134 et 1184 du Code civil. C'est ainsi qu'il fut jugé à l'occasion d'un contrat d'assurance lorsque l'assureur, demandait à son assuré des primes non dues. En effet, malgré la survenance d'une convention nouvelle qui réduisait le taux des primes stipulées dans une convention antérieure, la Société d'assurances a persisté néanmoins à poursuivre l'exécution du premier contrat qui n'existait plus. Des pareils agissements blâmables, constituent selon l'expression de la Cour Suprême un abus commis par la Société, ce qui pouvait donner lieu à une action en résiliation (1).

Nous passons maintenant à l'examen des effets de la demeure du créancier, c'est-à-dire lorsque le créancier ne se prête pas à la libération du débiteur, soit parce qu'il refuse le paiement sans juste cause, soit parce qu'il l'empêche de se produire par un défaut de coopération positif.

SECTION II

La demeure du créancier

SOUS-SECTION I

La question de la faute et la doctrine

47. — On s'est demandé sur un terrain classique en doctrine, si l'on devait assimiler la demeure du créancier avec celle du débiteur. D'une façon générale la demeure peut être définie une omission injuste de faire ou de recevoir un paiement, peu importe d'ailleurs la cause de ce paiement : qu'il s'agisse d'une

(1) V. Cass., 18 avr. 1904, S., 1904-I-444.

obligation de donner ou de faire, d'une obligation de livrer ou de recevoir, il peut y avoir demeure toutes les fois que l'une des parties, est dans cette situation fâcheuse d'attendre que l'autre remplisse ses engagements, et toutes les fois que cette situation est manifestée d'une manière légale (1). De cette définition, en général, on peut en déduire celle de la demeure du créancier par laquelle on devrait entendre, l'omission injuste de recevoir un paiement qui est régulièrement offert. Si l'on assimile la responsabilité du créancier à celle du débiteur, on est en droit de croire que les mêmes conditions d'imputabilité sont requises pour l'une comme pour l'autre. On sait que le débiteur qui pourrait être rendu responsable du retard dans l'exécution, ou de l'inexécution complète, doit se trouver en faute, en d'autres termes il peut se justifier en prouvant qu'il n'est pas en faute selon l'article 1147.

En est-il de même pour le créancier qui refuse de se prêter à la libération par la simple acceptation ou par un acte de concours nécessaire à cette fin ?

48. — On a discuté cette question assez longuement dans la doctrine. Parmi le nombre restreint des auteurs en France qui ont étudié la question nous devons commencer par citer M. Saleilles qui conçoit le problème de cette manière (2) : Celui qui prend pour fondement l'idée de faute, nous dit-il, considère le créancier comme étant tenu d'une véritable obligation laquelle consiste à procurer au débiteur sa libération ; de sorte que dans une théorie semblable, la prétendue demeure du créancier, n'est autre que la demeure d'un débiteur qui n'exécute pas ce qu'il doit : il faudrait donc lui accorder le droit de se disculper. Mais il est impossible que la demeure repose sur une prétendue

(1) V. Paget : Essai sur la demeure, précité, p. 13, n° 1.

(2) V. Saleilles : Th. générale de l'obligation, pp. 34 à 35.

obligation à la charge du créancier; sauf le cas où le débiteur pourrait prouver la mauvaise intention, donc un délit civil.

« La vérité est que la demeure du créancier résulte de l'impossibilité où il se trouve d'exiger du débiteur plus qu'il ne doit : or, prolonger l'obligation, c'est demander au débiteur plus qu'il ne doit; c'est s'arroger un droit que l'obligation ne lui donne pas. Donc il devra tenir compte au débiteur du fait de lui avoir demandé plus qu'il ne lui était dû; et alors il est indifférent de savoir si le créancier était ou non en faute, car sa bonne foi elle-même ne peut l'autoriser à invoquer un droit qu'il n'a pas et que ne contient pas l'obligation dont il se prévaut. Si donc la demeure du créancier repose uniquement sur le droit pour le débiteur de repousser toute aggravation de son obligation, elle résultera nécessairement des conditions de fait qui constatent cette aggravation irrégulière de la dette et restera indépendante de toute question d'imputabilité. »

Nous voyons donc que cet auteur semble refuser l'assimilation entre la demeure du débiteur et celle du créancier, au point de vue de la condition d'imputabilité. Le créancier devrait être considéré comme étant responsable des conséquences qui peuvent résulter de son refus de paiement du moment qu'en fait le débiteur a fait tout ce qu'il devait faire pour accomplir son obligation. Le créancier ne saurait invoquer une cause justificative pour s'exonérer à son tour des effets résultant de sa demeure. Un pareil système aboutirait à une conception objective de la responsabilité du créancier à l'occasion de la demeure, telle qu'elle est contenue dans les dispositions du code civil allemand régissant cette matière (1).

49. — D'autres auteurs ont posé la question tout autrement,

(1) V. Code civil allemand, les art. 293 et s.

en considérant que le rapport juridique entre le créancier et le débiteur, à ce point de vue confère deux positions parfaitement égales et n'établit ni rang, ni infériorité. Si une personne doit une somme à une autre, ne voit-on pas que le créancier est tenu de recevoir le remboursement, et que le débiteur pourra le mettre en demeure d'exécuter son obligation. Ainsi, Paget nous dit qu'en vertu de ces principes, on devra régler d'une manière parfaitement égale chacune de ces demeures; pour l'une et pour l'autre il faut avoir même poids et même mesure. Comme d'après cet auteur la théorie de la demeure ne saurait reposer sur une autre idée que celle de la faute on devrait l'appliquer tout aussi bien au créancier qu'au débiteur. Pourquoi d'ailleurs laisser aux juges le soin d'apprécier la question de demeure, si elle doit se déduire d'un simple fait n'exigeant qu'une constatation matérielle, pourquoi dans ce système, distinguer et examiner les cas individuels ? (1).

Avec une autre argumentation, on a soutenu l'existence d'une obligation de libérer le débiteur à la charge du créancier qui est violée lorsque ce dernier refuse le paiement. M. Viollette traitant le sujet des offres réelles, examine l'opération du paiement afin de voir si réellement le créancier est obligé en cette qualité d'accepter la prestation du débiteur. Il faut remarquer, nous dit-il, que le paiement est une opération intéressant également le débiteur et le créancier. Du côté du débiteur, il y a obligation de compter les deniers ou de fournir la chose due, du côté du créancier, il y a obligation de donner quittance et de ne pas aggraver la situation du débiteur (2). En critiquant l'opinion de M. Saleilles, cet auteur tâche de nous préciser la nature de

(1) V. Paget, précité, pp. 18, n^o 10 et 29, n^o 27.

(2) Viollette, thèse Paris, 1896, Offres réelles en droit français, n^o 39 et 20 juin 1899, D. P., 99-1-591.

l'obligation du créancier. Quand on dit que le créancier est obligé de procurer la libération du débiteur, on ne dit pas qu'il y est obligé en vertu du même acte qui a lié le débiteur. « Nous disons seulement que cette obligation prend naissance au moment du paiement et à cause du paiement. Le paiement est, en effet, par lui seul, un véritable contrat, dans lequel on exigera notamment, les mêmes garanties de capacité que pour la formation de l'obligation » (1).

Le débiteur se déclare prêt à acquitter son obligation, mais à la seule condition que le créancier consentira à donner un signe matériel qui constate cette libération. Si le code n'a jamais dit expressément que le créancier était obligé de donner quittance, dans plusieurs de ses dispositions particulièrement dans les articles 1211, 1255, 1256 et 1332 il en décrit tous les effets.

Le créancier se trouve vraiment débiteur de cette obligation et s'il refuse la quittance, il est en faute d'avoir manqué à cette obligation. On devra donc appliquer simplement les principes du droit commun, pour déclarer que le créancier qui est obligé de procurer au débiteur sa libération est en demeure à partir du moment précis où le débiteur a offert de se libérer. On ne saurait donc admettre, qu'il est impossible d'assimiler la demeure du créancier à celle du débiteur et qu'elle puisse découler d'un simple fait matériel.

La raison pour laquelle le créancier est obligé de procurer au débiteur sa libération (obligation niée par Saleilles), c'est le danger de la part de certains créanciers qui n'hésiteraient pas à nier avoir reçu et redemander une dette déjà payée, soit que cette demande portât sur le principal ou sur un accessoire de la dette. En refusant la quittance le créancier aurait, comme le redoute M. Saleilles, le moyen de prolonger l'obligation du débiteur, et

(1) Viollette, précité, p. 3.

de la sorte il commettrait une faute de la même nature que celle que pourrait commettre le débiteur qui refuse d'exécuter son obligation (1).

Après cet enchaînement de raisonnements, M. Viollette arrive à la conclusion que le Code civil français, par son article 1260 qui présume la faute et met les frais des offres à la charge du créancier, réserve au créancier la preuve contraire. Ce n'est d'ailleurs, selon cet auteur, qu'une application de l'article 1382 du code civil, qui est la base de la responsabilité de droit commun et que l'on retrouve lors d'un refus injustifié de la part du créancier. D'ailleurs, dans l'instance en validité des offres réelles, au cas où elle ne prononce pas la validité des offres, le jugement constate que le créancier ayant eu un motif légitime de refuser son paiement, n'est pas en faute, ni par suite en demeure.

Nous citons aussi, pour mémoire, l'étude de M. Bouet toujours sur les offres réelles qui arrive à peu près à la même conclusion que son prédécesseur (2).

50. — Avec une logique assez forte M. Kohler a tâché de démontrer que la demeure du créancier doit être conçue en dehors de la notion de faute au sens strict du mot. Dès le début cet auteur s'exprime en ces termes : « Le point principal de ma théorie est qu'une faute du créancier n'est pas nécessaire pour la demeure d'acceptation, tandis que l'opinion antérieure qui traite la demeure d'acceptation parallèlement à la demeure d'exécution et la fondait sur l'idée d'une infraction devait conduire logiquement à un résultat opposé ». (3).

D'après ces paroles, on voit clairement que l'auteur entend faire une distinction entre la responsabilité du débiteur lors de

(1) Viollette, p. 5.

(2) V. Bouet : Les offres réelles. Thèse Paris, 1910, p. 180-187.

(3) Kohler : Mélanges, précité, p. 50.

l'inexécution du contrat, et celle du créancier qui ne se prêterait pas à la libération de ce dernier. Selon ce raisonnement, l'acceptation serait pour le créancier un droit ayant le même caractère qu'un droit patrimonial quelconque; et comme on peut, par exemple, négliger de louer sa maison on peut aussi retarder simplement son concours à la prestation du débiteur. Le créancier qui ne concourt pas à l'exécution de l'obligation ne viole aucun devoir, parce qu'il ne néglige que son propre droit, et on ne peut le forcer de l'exercer que dans son intérêt (1). Il est néanmoins vrai que le créancier doit supporter certaines conséquences du fait qu'il a refusé le paiement, ou qu'il n'a pas développé l'activité coopérante nécessaire à l'exécution de la prestation du débiteur même dans la doctrine excessive de Kohler. Mais, nous dit cet auteur, ces effets sont le résultat de la demeure d'acceptation dans laquelle il englobe en général tout acte coopérant du créancier, et non pas d'une obligation proprement dite. C'est pourquoi le point essentiel de la théorie de Kohler est celui que les conséquences de la demeure d'acceptation, résultent des conditions de fait et indépendamment de toute idée d'imputabilité. Kohler invoque en faveur de sa théorie l'article 293 du Code civil allemand qui constitue le créancier en demeure dès qu'il n'a pas accepté, sans exiger aucun élément d'imputabilité (2).

De même, la pratique des choses ne saurait être appréciée autrement : ainsi personne ne saurait soutenir que le bailleur pourrait prétendre à son loyer, seulement quand le locataire a refusé d'occuper l'appartement d'une manière coupable, et l'ouvrier n'ayant droit au salaire que lorsque le maître a refusé la fourniture d'une manière fautive, strictement parlant.

(1) V. Scuto : *La mora del creditore*, précité, p. 93 qui approuve l'opinion de Kohler sur ce point.

(2) V. Code civ. allemand annoté, t. I, note sous l'article 293, p. 415.

Aussi dans une autre hypothèse, si l'ouvrier vient pour prêter un service et le maître le renvoie par une erreur excusable, il y a quand même demeure d'acceptation et ce dernier sera responsable si, par exemple, on lui vole les matériaux en route (1), Kohler cite encore à l'appui de sa théorie l'idée qu'il n'y a pas un devoir d'acceptation impliquant la faute, à la charge du créancier pour la raison que la loi a mis dans certains cas à la disposition du débiteur des moyens de se libérer avec ou sans formalité : offres et consignations (2).

Cet auteur rappelle aussi cet argument contre ceux qui invoquent le texte prévoyant catégoriquement l'obligation de prendre livraison de la marchandise, à la charge de l'acheteur, car le vendeur, en cas de non-présentation au paiement de l'acheteur peut déposer la chose vendue, donc il peut se dispenser de l'acte de coopération de son créancier. Si donc il est juste que lors du refus d'acceptation de la part du créancier, le débiteur soit déchargé de toutes les conséquences fâcheuses résultant de ce défaut de coopération, et qu'il lui soit accordé de se libérer, alors l'obligation du créancier à un acte de coopération serait inutile. « Inutile d'obliger le condamné à mort de se laisser conduire à l'échafaud. » (3).

M. Kohler, qui envisage la demeure du créancier d'une façon tout à fait générale dans tous les rapports conventionnels, n'admet pas que l'on fasse une certaine distinction, entre les obligations ayant pour objet des prestations de choses et celles qui ont pour objet des prestations de services (4). En effet, dit-il, selon une pareille théorie, on devrait admettre deux sortes de

(1) Kohler, op. cit., p. 155.

(2) Kohler, p. 201.

(3) P. 176.

(4) Kohler réfute la théorie de Dernbourg sur ce point, pp. 154-155.

refus d'acceptation, l'un avec faute pour les prestations de choses et un autre sans faute pour les prestations de service, et on aboutirait de la sorte à un système d'une irrégularité choquante, selon que l'on est débiteur d'un objet ou d'un service. Pourquoi par exemple, le vendeur qui se voit refuser par l'acheteur non fautif devrait-il subir les risques de la perte des marchandises, tandis que l'ouvrier congédié, même sans faute, pourrait être dédommagé de la perte subie. (Voir les exemples précités.) N'est-ce pas injuste, la situation d'un débiteur dont la glace doit fondre si le créancier peut la refuser même pour une cause légitime ?

Selon la théorie de cet auteur, il y a par conséquent demeure du créancier lorsque celui-ci ne laisse pas passer la prestation du débiteur, dans son patrimoine ou dans son individualité, en dehors de toute condition d'imputabilité. Cette doctrine n'est pas limitée uniquement au cas du refus pur et simple de la prestation du débiteur par le créancier ; comme la théorie de M. Kohler procède d'une vue plus large, il y a demeure du créancier toujours sans faire appel à l'idée de la faute, même dans les cas où il négligerait d'accomplir certains actes de concours positif pour que la prestation du débiteur puisse être accomplie conformément au rapport obligatoire. En conclusion, une pareille théorie consacre l'idée d'une responsabilité purement objective du créancier lorsque ce dernier est tenu en cette qualité de coopérer à l'exécution du paiement.

51. — Nous citons aussi l'opinion d'un auteur italien, M. Scuto, qui se rallie à un pareil système, le seul qui évite toute aggravation injuste de la position du débiteur (1).

D'autres auteurs, comme Schey, cherchent à établir, en géné-

(1) V. Scuto, précité, pp. 92 et s.

ral, qu'il y aurait une obligation du créancier de venir en aide au débiteur pour le libérer des liens de l'obligation, en vertu d'un principe général celui de ne pas nuire à autrui, *neminem laedere* (1).

Cette formule évoque logiquement l'idée d'un rapport d'entraide entre les hommes, ce serait un devoir d'humanité qui ressortirait non pas de l'obligation elle-même, mais des rapports généraux existants entre les hommes.

Windscheid estime que les conséquences de la demeure du créancier touchent avant tout le débiteur, mais elles ne peuvent être mises à la charge du créancier, que dans le cas où ce dernier serait fautif. Le débiteur a, en effet, un droit à l'acceptation, seulement s'il a un intérêt de se libérer, c'est-à-dire quand la non-acceptation peut lui causer un dommage ; mais la réparation du dommage qu'éprouve le débiteur n'est due que dans le cas où le créancier serait en faute (2).

52. — Certains auteurs de droit romain semblent s'être prononcés en faveur de la théorie de la faute lors de la demeure du créancier. Ainsi M. Girard, dans son manuel de droit romain, s'exprime à cet égard : « La demeure du créancier est régie par des principes symétriques à ceux de la demeure du débiteur, quant à ses conditions, quant à ses effets et quant à la façon de la purger. Elle exige pour exister non seulement une sommation du débiteur, mais une faute du créancier qui refuse les offres. « L'auteur invoque en ce sens un texte qui désigne la demeure du créancier du nom de » *frustratio* (3), et un autre qui subor-

(1) Schei, Begriffund, Wesen der mora creditoris im österreichischen und in gemeinen Rechte (Vienne, 1884), cité par Scuto, p. 4 et Kohler, p. 62.

(2) Windscheid-Pand, § 345, note 9, et la critique de cette auteur par Kohler, p. 160.

(3) V. A. Fricain, D., 17, I, mandati, 37, texte cité par Girard, au manuel de droit romain, p. 663.

donne le déplacement des risques au refus des offres *sine justa causa* (1).

M. Cuq de son côté, dans son ouvrage sur les institutions de droit romain soutient, que le créancier est en demeure, lorsqu'il refuse sans juste cause de recevoir le paiement qui lui est offert au lieu et au temps convenu. Ce refus constitue une faute *in faciundo* (2).

Nous reconnaissons avoir donné une image d'ensemble bien modeste sur le problème classique de la responsabilité du créancier à l'occasion de la demeure, tel qu'il est envisagé par quelques-unes des opinions autorisées. Nous avons cru bon de le faire pour ne pas nous isoler complètement de la doctrine (3).

Il nous reste maintenant à étudier dans leur ensemble les effets de la demeure du créancier selon la jurisprudence et les textes de droit positif interprétés par la doctrine, afin de voir quel est le système suivi par le droit français en la matière; c'est en étudiant d'abord les effets de la demeure du créancier dans leur ensemble, que nous pourrons peut-être déduire une certaine solution qui concilie les intérêts en présence.

Sous-Section II

Effets de la demeure du créancier dans le système du droit français

53. — Le refus du paiement de la part du créancier ou le manquement à une certaine activité coopérante nécessaire à l'accomplissement de la prestation du débiteur peut mettre celui-ci

(1) V. Marcellus, D., 46-3. De Solut, 72, pr. cité par le même auteur eod loc.

(2) V. Cuq : Institution de droit romain, p. 610, éd. 1917.

(3) V. Le Résumé des Systèmes proposés en ce qui concerne les conditions d'imputabilité dans la demeure du créancier, Saleilles, Th. Générale de l'Obligation, p. 33.

dans l'impossibilité de se libérer à temps. Le débiteur n'a pas seulement le devoir de payer, il a encore le droit de le faire. Tout obligation porte atteinte au crédit du débiteur, car elle peut affecter ses biens d'une façon directe ou indirecte ou même atteindre sa propre responsabilité. Le refus du créancier peut se produire, soit parce qu'il prétend qu'il lui est dû plus qu'il ne lui est offert et refuse de décharger son débiteur, ou encore parce qu'il n'est pas d'accord avec son débiteur sur les modalités de l'obligation et, enfin, parce qu'il est de mauvaise foi, ou qu'il néglige injustement de se prêter à la libération de son débiteur. C'est ce dernier cas qui nous regarde essentiellement, parce que nous supposons d'avance que le débiteur offre un paiement régulier ou qu'il est prêt à l'offrir, mais que son créancier est en faute de ne pas lui offrir la possibilité de réaliser sa prestation.

Le code civil français organise un moyen pour vaincre la résistance injuste du créancier dans ses articles 1257 et suivants, sous le nom de la procédure des offres de paiement et la consignation, concernant les obligations qui ont pour objet des sommes d'argent ou des choses certaines. C'est ce que certains auteurs appellent la demeure du créancier.

Tous les juristes ne sont pas d'accord pour admettre, qu'il y a dans le code civil une véritable demeure du créancier, pour la raison que les offres pures et simples en droit français n'entraînent pas toutes les conséquences que doit normalement produire une théorie complète de la demeure, comme celle organisée par le code civil allemand.

Ainsi M. Huc soutient qu'il y a sous ce rapport deux systèmes législatifs possibles, l'un qui attribue des effets aux seules offres, l'autre qui impose la consignation comme une formalité de plus nécessaire à compléter les effets que seules les offres sont impuissantes à produire. Autrement dit, dans ce dernier cas, la

présentation effective au créancier de la chose due avec demande de la recevoir n'est qu'une condition préalable de la consignation. C'est pourquoi on devrait dire que dans une pareille législation, il n'y a pas de théorie sur la demeure du créancier et le code civil n'en connaît point, parce que le débiteur est acculé à la consignation (1).

C'est d'ailleurs aussi l'opinion de M. Saleilles qui nie l'existence d'une demeure du créancier dans le code civil français et même dans le code fédéral des obligations, bien que ce dernier parle d'une demeure du créancier, pour la même raison que le débiteur est forcé de consigner, sans quoi les offres sont dépourvues d'effet (2).

C'est M. Laurent qui semble soutenir l'existence d'une demeure du créancier dans le code civil français, lorsqu'il s'exprime à cet égard en ces termes : « Les offres ont cependant un effet en supposant qu'elles soient régulières, elles constituent le créancier en demeure, en ce sens qu'il est en faute de les avoir refusées (3).

En somme, dans les dispositions du code civil, on trouve un texte qui emploie l'expression de la demeure du créancier ; c'est l'article 1790 se rapportant au contrat de louage d'ouvrage lorsque le maître est en demeure de vérifier l'ouvrage.

Après ces quelques considérations, sur la notion de la demeure du créancier, nous devons nous poser la question de savoir quels sont, dans leur ensemble, les effets d'un retard dans l'exécution de l'obligation provenant du fait du créancier. Même en droit français, nous croyons pouvoir déduire des principes géné-

(1) V. Huc : Droit Civil, t. 8, p. 119.

(2) V. Saleilles, précité, p. 32 et les articles 106-109 du code Suisse des obligations commentés par Rossel, traité des obligations.

(3) V. Laurent, t. 16, n° 195.

raux, certains effets résultant directement du fait ou de la faute du créancier qui sont consacrés en partie par la doctrine et la jurisprudence.

§ I

Justification du débiteur

Si l'exécution de l'obligation du débiteur est refusée par le créancier, ou bien que ce dernier ne lui prête pas un concours nécessaire à sa libération, nous devons admettre que le débiteur ne doit plus supporter certaines conséquences normales qui s'attachent à son obligation.

54. — Tout d'abord, en supposant que le créancier réclame à son débiteur sa prestation et le met de la sorte en demeure, si à la suite le débiteur offre le paiement il purge sa demeure; et le créancier qui refuse après de se prêter à la libération, ne saurait imputer au débiteur les conséquences de la première demeure qu'il lui avait faite (1).

Les offres faites par un débiteur qui d'une manière quelconque se trouvait constitué déjà en demeure par l'expiration d'un terme si la loi ou les parties ont décidé de la sorte, (Voir articles 1662 et 1912 qui sont un exemple de ce genre) ont pour effet, lorsque l'obligation porte sur un corps certain, de purger la demeure pour l'avenir de telle manière que le débiteur cesse d'être tenu des risques et périls de la chose, et il n'est plus passible de dommages-intérêts pour le temps postérieur à ses offres (2).

Cependant, lorsque la prestation du débiteur refusée par le créancier consiste en une somme d'argent, il paraît, selon la majorité, de la doctrine, que les offres réelles non suivies de

(1) Aubry et Rau, 5^e éd., t. IV, p. 326.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 327.

consignation ne suffisent pas pour entraîner la purge de la demeure du débiteur et pour arrêter les cours des intérêts soit, moratoires, soit compensatoires (1).

Cet argument est tiré de l'article 1259, alinéa 2, qui impose au débiteur de payer les intérêts jusqu'au jour du dépôt.

55. — *Soustraction du débiteur à toutes les déchéances attachées à son obligation*

La justification du débiteur devant son créancier qui a refusé le paiement ou n'a pas coopéré d'une autre manière à l'exécution de ce paiement, se manifeste aussi par la soustraction du premier aux déchéances qui accompagnaient son obligation.

En effet, l'inexécution de l'obligation peut être sanctionnée en premier lieu par la loi ou la volonté des parties, surtout dans les contrats synallagmatiques, par le droit accordé au créancier de réclamer la résolution du contrat. Il est évident qu'un pareil droit qui trouve sa raison d'être dans la faute du débiteur, ne saurait plus demeurer debout, lorsque l'inexécution de l'obligation du débiteur provient de la faute du créancier. « S'il est une inexécution impuissante à fonder l'action en résolution, nous dit un auteur, c'est évidemment celle qui résulte du propre fait du créancier, lorsqu'il a rendu impossible l'exécution des engagements de l'autre partie soit par le refus d'offres satisfactoires, soit par un fait quelconque de sa part, positif ou négatif. Il ne peut, en effet, dans ce cas imputer à son débiteur une inexécution qui ne vient, au contraire, que de lui et dont il doit être seul déclaré responsable » (2).

La jurisprudence lorsque la question s'est présentée en prati-

(1) V. Aubry et Rau, t. IV, p. 327; v. en sens contraire l'opinion de Toullier, t. VII, n° 221 et pour une certaine distinction Laurent.

(2) V. Larombière, t. III, sur l'article 1184, n° 15; Laurent, t. XII, n° 125.

que, ne savait mieux faire qu'en appliquant ce principe. Ainsi, il a été jugé que la condition résolutoire stipulée dans un bail, pour le cas de non paiement des loyers, n'est point accomplie, lorsque le bailleur ne peut imputer qu'à lui-même le défaut de paiement qu'il invoque (1).

Dans cette espèce, le bailleur avait désigné un notaire pour recevoir les fermages, et le fermier s'était présenté chez ledit notaire, mais celui-ci refusa le paiement faute d'instructions de la part du créancier (bailleur). On pourrait objecter que le débiteur aurait dû faire des offres réelles et consigner la somme dans les formes déterminées par la loi. L'arrêt en question a répondu d'une façon judicieuse que les offres réelles, même non suivies de consignation, suffisent pour que le débiteur puisse ne pas être considéré en retard d'exécution, car la consignation est prescrite pour le cas où le débiteur veut se libérer complètement, et dans notre cas, il ne s'agissait pas de se libérer, mais seulement, pour le juge, de voir si c'était par la faute du créancier que le débiteur n'avait pu se libérer.

Il arrive fréquemment que les parties contractantes fixent d'avance dans le contrat la somme qui sera due par le débiteur pour le cas où il n'exécute pas son obligation ou pour le cas de simple retard dans l'exécution. Nous nous trouvons alors en présence d'une clause pénale qui réclame pour son application la faute du débiteur.

Lorsque l'inexécution de l'obligation est le résultat d'une faute du créancier, celui-ci se verra déchu de son droit aux dommages-intérêts compris dans la clause pénale. Indistinctement le refus pur et simple des offres réelles ou bien le défaut de concours quelconque du créancier qui empêche l'exécution de l'engage-

(1) V. Bruxelles, 1^{er} mai, 1871, Pasic. Belge, 1871-2-403.

ment du débiteur lui enlève le droit de se prévaloir de la clause pénale (1).

La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens : Nous avons vu d'ailleurs comment en matière d'engagement théâtral, lorsque le débiteur ne peut pas exécuter un engagement par la suite d'un défaut de concours du créancier, il peut repousser la demande en résiliation de ce dernier et en même temps ne pas supporter les conséquences de l'application d'une clause pénale (2).

56. — *Effets spéciaux de la faute du créancier qui n'a pas fourni un compte pour liquider sa créance*

Il peut arriver dans certains cas que le débiteur ne puisse se libérer de sa dette, lorsque celle-ci n'est pas déterminée dans sa quotité à défaut d'un compte de liquidation que le créancier devait fournir. Les conséquences résultant d'un retard dans l'exécution du paiement doivent être supportées par son auteur dans un cas pareil (3).

Nous savons que l'offre de paiement de la part du débiteur pour qu'elle soit valable doit être de la prestation entière.

La faculté de parfaire les offres en cas d'insuffisance ne s'applique en principe, qu'aux frais non liquidés en vertu de l'article 1258 du Code civil, alinéa 3. Mais lorsque le débiteur se trouvait par la négligence du créancier, dans l'impossibilité de déterminer exactement le chiffre de l'un des éléments de sa dette autre que les frais non liquidés, il serait admis, comme pour ceux-ci à offrir une somme avec réserve de la parfaire ou de

(1) V. Larombière sur l'article 1230, n° 6; Demolombe, t. III, n° 690; Aubry et Rau, t. IV, n° 190 en note.

(2) V. Trib. Comm., Rouen, 13 déc. 1889, Gaz. Pal., 1890-1-64, précité, supra, p. 101.

(3) Chironi : La colpa contrattuale, 1884, p. 301, n° 281.

la réduire selon les cas. C'est ainsi que le locataire à qui le propriétaire laisse ignorer le montant de l'impôt des portes et fenêtres peut de ce chef régulièrement offrir une somme quelconque, quitte à parfaire ou à la réduire, le cas échéant (1).

Une conséquence plus intéressante résultant du fait que le créancier n'a pas fourni un compte afin de liquider sa créance, est celle qui peut se présenter, en matière de capitalisation des intérêts.

Selon l'article 1154 du code civil, les intérêts d'un capital ne deviennent productifs d'intérêts qu'en vertu d'une convention spéciale ou d'une demande judiciaire formée à cet effet et qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. Certains auteurs soutiennent, que la demande tendant à faire produire des intérêts aux intérêts échus d'un capital, peut-être valablement formée bien que le quantum de ce capital ne soit pas encore déterminé, avec la seule réserve que sa liquidation ne dépende pas d'un compte à rendre ou de pièces à fournir par le créancier lui-même (2).

C'est sur cette dernière réserve que la jurisprudence a eu à se prononcer plusieurs fois de suite, en consacrant un système sanctionnateur de la faute du créancier.

Les deux chambres de la Cour de Cassation n'étaient pas d'accord sur ce point. La Chambre des Requêtes dans son arrêt du 10 décembre 1838 (3), consacre la doctrine suivante par la voix du Conseiller Rapporteur Duplan. D'après l'article 1154, pour obtenir la capitalisation des intérêts on exige deux conditions : a) qu'il y ait une demande judiciaire, ou une convention spé-

(1) V. Civ., 6 février 1901, D. P., 1902-1-73 et Aubry et Rau, t. IV, p. 321 en note.

(2) V. Aubry et Rau, t. IV, 5^e édit., p. 181, note 56.

(3) D. P., 39-1-52.

cial; b) qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. Mais dit-on, pas ces mots, intérêts échus, la loi n'a pu entendre, que des intérêts exigibles, car si à l'instant de la demande, le débiteur est dans l'impossibilité d'opérer sa libération, il ne serait pas juste de le condamner à une aggravation d'intérêts. Devant cette objection le Conseiller Rapporteur de répondre : « Les intérêts échus, sont par cela même exigibles, quand même, ils seraient l'objet d'un débat judiciaire ou d'une liquidation à faire, qui doit plus tard en fixer la quotité. Quand on dit qu'il ne serait pas juste d'aggraver la position du débiteur, qui est dans l'impossibilité de se libérer, il est permis de répondre, que cette prétendue impossibilité de payer est chimérique; qu'elle n'existe pas pour le débiteur même quand on lui demande plus qu'il ne doit, parce qu'il a la voie des offres réelles pour se libérer malgré son créancier, et pour faire peser sur celui-ci tous les inconvénients du refus de paiement.

Serait-il juste de mettre le créancier à la merci du débiteur gêné ou de mauvaise foi qui plaiderait contre son engagement et contesterait la quotité de sa dette pour retarder sa condamnation et profiter ainsi des produits des capitaux ? »

La Chambre Civile n'a pas accueilli cette doctrine et dans son arrêt du 25 août 1845, elle pose le principe suivant (1) : Les intérêts des intérêts produits par le capital ne peuvent être accordés qu'autant que le retard apporté au paiement du capital provient de la faute du débiteur (article 1153 et 1154); et il n'y a point de faute imputable au débiteur, lorsque son retard de se libérer provient de ce que le créancier n'a point satisfait à la condition de lui fournir un compte, au résultat duquel étaient même subordonnées l'existence et la quotité de la dette.

Ce principe fut consacré dans les circonstances suivantes : Les

(1) V. D. P., 1845-1-380 et la note.

droits de plusieurs créanciers dans la faillite B.... furent fixés à une somme en principal et une autre d'intérêts échus au 1^{er} janvier 1822, jour de l'introduction de l'action en paiement formée par lesdits créanciers. Mais ce jugement ne prononça aucune condamnation au profit des créanciers, la liquidation définitive de leur créance étant subordonnée, à la solution de diverses contestations pendantes entre les parties, et notamment au résultat d'un compte que devaient présenter les créanciers. Diverses décisions survinrent postérieurement, sans prononcer davantage aucune attribution de sommes en faveur des créanciers. Cependant les créanciers, durant l'instance conclurent à ce que les intérêts échus à l'époque de chacune des demandes, fussent capitalisés pour produire eux-mêmes des intérêts, conformément à l'article 1154. Les instances successives du fond refusèrent de prononcer une pareille condamnation au profit des créanciers qui n'avaient pas apuré leur compte. Les créanciers se fondaient dans leur réclamation sur la violation de l'article 1154, de ce que le dernier arrêt attaqué avait refusé d'ordonner la capitalisation d'intérêts échus, sous le prétexte que l'exigibilité du capital et de ses intérêts était tenue en suspens par suite de la non-liquidation d'un compte à présenter.

Mais la Cour Suprême de répondre : « Attendu dès lors que le retard apporté au paiement des sommes réclamées par les administrateurs judiciaires de la masse des créanciers P... et B... loin de provenir du fait du débiteur, provenait de celui des créanciers mal fondés en leur demande en capitalisation d'intérêts » (1) .

La jurisprudence semble demeurer constante, depuis cette date toutes, les fois que ce problème est revenu en pratique (2). Plus

(1) V. la note de ce même arrêt qui explique la solution par la combinaison des art. 1146, 1147, 1153 et 1154.

(2) V. D. 1846-1-199, 11 nov. 1851, Civ., D. P., 51-1-317.

tard, la même question faisait son apparition à l'occasion d'une liquidation de communauté entre époux. On se demandait si les mêmes raisons pouvaient être invoquées lorsqu'il s'agit de la capitalisation des fruits naturels et civils des immeubles. Les tribunaux avaient constaté en l'espèce la nécessité d'examiner le compte à faire qui n'avait pas été apuré et liquidé par la faute du créancier.

En effet, la dame G..., en ne s'adressant pas au notaire chargé par un arrêt de terminer la liquidation et en ne faisant nulle diligence pour arriver à la liquidation définitive, a été la cause du retard dont elle se plaint. C'est pourquoi la Cour de cassation approuvant l'arrêt attaqué s'exprime de cette manière : « Attendu qu'aux termes de l'article 1154 (v. le contenu de cet article), que dans l'espèce l'arrêt attaqué constate que c'est par la faute du créancier même que le compte à faire n'a pas été liquidé et décide avec raison, que ces retards ne sauraient lui profiter, que les mêmes raisons qui ne permettent pas au créancier de profiter du retard qui a lui-même apporté à la liquidation pour augmenter sa créance, par la capitalisation des intérêts des capitaux, repousse sa prétention en ce qui concerne la capitalisation des fruits naturels et civils des immeubles; d'où suit que l'arrêt attaqué a satisfait à la loi. » (1)

Cet arrêt est d'autant plus intéressant qu'il pose fermement l'invariabilité du principe. La faute du créancier d'une façon générale ne peut pas aggraver la position du débiteur, surtout lorsqu'elle est le résultat d'une inaction calculée de sa part (2).

57. — *La question des risques*

Nous avons vu comment certains droits qui étaient attachés à

(1) V. Req., 11 nov. 1874, D. P., 75-1-220.

(2) V. sur une autre espèce, Civil, 13 juil. 1915, D. P., 1921-1-129.

la créance du créancier peuvent être perdus par celui-ci lorsqu'il commet une faute. Un autre danger qui peut résulter pour le débiteur du fait que le créancier ne se prête pas à la libération par l'acceptation pure et simple, ou bien s'il n'accomplit pas un acte de concours positif au paiement, est celui des risques pouvant survenir. Si le débiteur n'était pas empêché de se libérer par le fait du créancier, le premier devrait être à l'abri des risques. Nous indiquons brièvement dans quels cas le transfert des risques se produit sur la tête du créancier en faute.

La demeure du débiteur met à sa charge les risques pouvant se produire à la suite. Il est logique que la demeure du créancier lui transfère les dangers éventuels. En supposant que le débiteur devait livrer une chose déterminée au créancier, et que celui-ci l'empêche de s'affranchir de son obligation; si la chose certaine qui forme l'objet de l'obligation vient à périr par un cas fortuit à partir du moment où le créancier a retardé l'accomplissement de l'obligation du débiteur, il est tout naturel de faire subir au créancier les conséquences de cette perte. Le Code civil français a prévu la question du transfert des risques sur la tête du créancier fautif, lors de la procédure des offres réelles instituées pour vaincre la résistance illégitime de ce dernier.

C'est ici selon la majorité de la doctrine, qu'il y aurait une certaine lacune du Code civil français qui semble ne pas mettre à la charge du créancier les risques du seul fait qu'il a refusé injustement le paiement (1). Cet effet du moins pour les obligations ayant comme objet une somme d'argent est attribué à la consignation et non pas au refus du créancier.

En effet, d'après le deuxième alinéa de l'article 1257, les offres réelles suivies d'une consignation font passer les risques au créancier.

(1) V. Saleilles, précité, p. 32.

Il est vrai que la doctrine, a fait parfois appel à l'article 1138 du Code civil pour déplacer les risques à la charge du créancier, car en vertu de ce texte, l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a du être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer. Or, lorsqu'un débiteur a fait des offres réelles, il se trouve dans une situation encore meilleure que celle qui est prévue par l'article 1138, puisque la tradition a été sinon faite, du moins offerte et non seulement le débiteur n'est plus en demeure de payer, mais encore le créancier est en demeure de recevoir. Cependant comme le remarquent certains auteurs l'article 1257 semble déroger à l'article 1138 et il est trop formel pour laisser aucune place à la controverse (1).

Un auteur français a imaginé une hypothèse où d'une manière indirecte les offres réelles seules, à la suite d'un refus de la part du créancier, peuvent produire une certaine libération du débiteur à cet égard. En effet, Demolombe nous donne cet exemple : L'huissier qui vient de la part du débiteur pour payer la dette au créancier s'il se voit refusé par ce dernier, en rapportant les espèces pour les rendre au débiteur ou pour aller les déposer à la caisse de consignations, est à son retour, arrêté et dévalisé par les voleurs. Qui doit supporter la perte de la somme ? (2). D'après Larombière la perte est pour le propriétaire, c'est-à-dire pour le débiteur en vertu du principe que, *res perit domino* (3). Mais, lorsqu'on se place sur un pareil terrain il n'y aurait pas de raison pour ne pas mettre aussi à la charge du dé-

(1) V. Bouet, thèse précitée, p. 118.

(2) V. Demolombe, t. 5, n° 140.

(3) V. Larombière sur article 1257, n° 11.

biteur les risques après la consignation, car jusqu'à l'acceptation ou la validation, le débiteur est toujours propriétaire; la raison qui doit l'emporter ici, c'est simplement que, le législateur n'a voulu donner effet qu'aux offres suivies de consignation, quelque soit la faute du créancier, elle ne peut faire que l'article 1257 ne dise pas ce qu'il dit (1).

Cependant, une partie de la doctrine qui se propose de donner une solution dans cette hypothèse éventuelle, en faisant appel à la théorie de la responsabilité, elle raisonne de cette façon, pour affranchir le débiteur des risques :

La libération du débiteur ne s'opérera pas directement; il est toujours débiteur de la somme en question, mais lorsque le créancier l'actionnera, il pourra *exceptionis ope* réclamer la réparation du préjudice causé par le refus du créancier, sur le fondement de l'article 1382, et le montant de cette réparation est évidemment égal à la somme volée (2). Mais pour qu'il en soit ainsi il est nécessaire qu'il y ait faute du créancier et que le débiteur n'ait pas à se reprocher la moindre négligence (3).

Nous manquons en la matière de jurisprudence documentaire, étant donné que la question ne s'est jamais posée de cette manière; on est donc forcé de respecter le texte catégorique de la loi en principe, qui fait passer les risques à la charge du créancier du moment de la consignation. Si jamais la question venait devant les tribunaux, nous ne serions pas étonnés, de les voir faire une application de l'article 1382 selon les circonstances de fait, pour mettre le débiteur à l'abri d'un préjudice résultant de la faute du créancier. Si la question ne s'est pas encore présentée en jurisprudence de cette manière c'est peut-être parce que

(1) V. Viollette: Offres réelles, précité, p. 49, n° 113.

(2) V. Demolombe, précité, n° 140; Viollette, précité, pp. 110 à 114 et Bouet, précité, p. 119.

(3) V. Cass., 3 août 1870, S., 72-1-84.

l'intervalle qui sépare le refus du créancier, de la consignation, est d'habitude assez court pour qu'un risque puisse survenir. Il est vrai aussi que la fatalité ne connaît pas de logique, et il n'y aurait rien d'extraordinaire qu'une pareille circonstance fortuite intervienne. Dans un cas de ce genre, on sentirait mieux peut-être la supériorité du code civil allemand, qui institue la demeure du créancier d'une manière plus parfaite afin que la situation du débiteur ne se prolonge pas injustement, ce qui serait lui imposer plus qu'il ne doit. C'est pourquoi, en vertu des articles 293 à 304 de ce Code, on peut constater que, le créancier se trouve subir les conséquences de la demeure du moment même où il a refusé la coopération nécessaire à l'exécution de la prestation du débiteur, soit par l'acceptation pure et simple, soit par une démarche préalable quelconque à laquelle il était tenu. Le créancier supporte donc les risques par le simple fait d'avoir refusé la coopération nécessaire à la libération du débiteur.

58. — Pour le cas où le créancier doit se présenter à un terme fixe au paiement, la jurisprudence française s'est prononcée pour le transfert de certains risques à la charge du créancier du moment qu'il n'a pas fait la démarche préalable dont il était tenu. En ce qui concerne les obligations ayant pour objet une somme d'argent, nous avons vu d'ailleurs comment après la guerre surtout, les variations du change de la monnaie ont créé un nouveau risque pour le débiteur et le créancier en même temps (1). Dans la majorité des cas le retard dans l'exécution du paiement est dû au fait du débiteur et alors c'est lui qui devra subir les pertes résultant des fluctuations du change. Mais le retard peut être imputable au créancier, lorsqu'il ne s'est pas présenté pour recevoir le paiement.

(1) V. *suprà*, n^{os} 38 et s.

Nous savons que le droit commun français consacre la quérabilité des dettes, le débiteur ayant le droit de se libérer à son domicile en vertu de l'article 1247.

La question s'est présentée en matière de paiement des titres au porteur ou à ordre, en particulier des chèques, qui ont par excellence le caractère d'être quérables et non pas portables (1). Voilà un cas où l'on peut dire que le créancier est constitué en demeure par la simple échéance du terme : c'est l'admission pour la demeure du créancier, de la règle *dies interpellat pro homine* (2).

Lorsque la jurisprudence s'est trouvée en face du problème concernant le calcul du change en cas de retard du paiement, après certains tâtonnements, avait adopté d'une façon générale le jour du paiement effectif comme jour de conversion. Mais la solution du jour du paiement effectif vraie dans la plupart des cas, n'a pu être maintenue dans le cas de faute de la part du créancier (3).

C'est ainsi que le tribunal de commerce de Paris et après lui la Cour d'Appel confirmant le jugement, ont eu à connaître le cas suivant : Un chèque libellé en monnaie étrangère, avait été tiré par un Français au profit d'un étranger, et payable en France. La Cour a fait ce raisonnement : en instituant les chèques le législateur a spécifié que le porteur d'un chèque devait en réclamer le paiement dans le bref délai de cinq ou huit jours, selon que ce dernier est tiré de la place sur laquelle il était payable ou d'un autre lieu (L. de 1865, art. 5, al. 1) (4).

(1) V. R. Dalsace : Des conditions de délivrance et d'utilisation des carnets de chèques, 1928, p. 67. Thèse Paris, 1928.

(2) V. Saleilles, op. cit., p. 33, n° 39.

(3) V. J. Rozis : L'exécution des obligations et les variations de valeur de la monnaie, thèse Paris, 1924.

(4) Cette disposition est justifiée aussi par le caractère du chèque qui est un instrument de paiement, par l'intérêt du tireur dont la

Donc le créancier doit se présenter dans un certain délai ; qu'advient-il lorsqu'il ne le fait pas ? En supposant que le chèque reste valable malgré le retard, nous devons examiner le cas où le change a baissé ou a monté. Lorsque le change a baissé depuis le jour de l'échéance, si on paie le créancier à ce jour, le créancier gagnerait. Le débiteur ne saurait se plaindre parce qu'il ne subit pas de préjudice, étant donné que le créancier recevrait ce qu'il aurait du recevoir au jour de l'échéance. Mais si le change a monté, quel est le cours que peut réclamer le créancier, celui de l'échéance ou celui du jour du paiement ? Nous nous trouvons ici en présence d'une faute de la part du créancier comme il était question dans l'espèce jugée. Dans ce cas la Cour dans son arrêt du 30 avril 1923 décide que le cours du change doit être calculé au cours de la période durant laquelle le chèque aurait dû être normalement présenté, c'est-à-dire au jour de l'échéance (1).

La Cour de Cassation devait plus tard confirmer ce jugement à la suite du raisonnement suivant : « Attendu qu'aux termes de la loi le porteur perd son recours contre le tireur lorsque la pro-

responsabilité doit être dégagée le plus tôt possible. Voir aussi Manuel de Droit Commercial, 15^e éd., Lyon-Caen et Renault, n^o 740.

(1) V. D., 1923-2-122. L'espèce jugée se présentait de la manière suivante : La Société Aubert, dont le siège est à Paris a remis le 29 septembre 1919 à la Société Interocean Fawarding, en paiement de diverses fournitures, un chèque de 2.533 dollars sur la Société générale en cette ville. Ce chèque était d'après la convention, payable en monnaie française et la Société Aubert en a assuré la provision, d'après le cours du change pratiqué à cette date pour le dollar américain. Après des endossements successifs, ce chèque ne fut présenté au tiré que fin décembre 1920 et représenté le 6 décembre 1921 le porteur ayant réclaté le paiement d'après le cours du change à ces dates. Mais la Soc. Aubert ayant provisionné le chèque payable en monnaie française dès le jour de son émission, n'était pas tenue de faire varier cette provision suivant les fluctuations du change, après l'expiration des délais prescrit par la loi du 14 juin 1865.

vision a péri, après lesdits délais par le fait du tiré, qu'il doit en être de même au cas où, comme dans l'espèce, la provision est devenue insuffisante par suite du retard du porteur concomitant à la hausse des changes, c'est-à-dire des circonstances dont la responsabilité n'incombe ni au tireur, ni au tiré (1).

C'est d'ailleurs dans un cas pareil la solution la plus équitable, le créancier devant supporter seul les conséquences de son retard fautif.

De même le porteur d'une lettre de change créée à trois jours de vue et payable en L. ST. a négligé par exemple de la présenter au visa ou à l'acceptation dans les délais légaux. Le tribunal de commerce d'Anvers décide le 15 décembre 1922, que le tiré peut se libérer en payant les livres sterlings au cours en vigueur à la date de l'échéance de l'effet (2). Nous rappelons aussi la décision la plus récente de la Cour de Cassation du 12 avril 1927, confirmant le principe que le créancier retardataire est fautif et doit supporter le risque des variations du change (3).

Le paiement se décompose en deux obligations, pour le débiteur d'être prêt à l'exécuter, pour le créancier d'être prêt à le recevoir. La demeure consiste précisément dans le retard injuste apporté à l'exécution de l'une ou de l'autre de ces obligations. Or, si la dette est quérable, le créancier n'est prêt à le recevoir qu'en se présentant pour la réception de la prestation qui lui est due (4).

59. — Nous devons nous demander maintenant si pour les choses certaines le fait seul du créancier qui met le débiteur dans

(1) 10 nov. 1926, D. H., 1927, p. 3.

(2) V. Félix Bertrand: *Le Change et l'exécution des paiements*, thèse Paris, 1924, p. 28.

(3) V. D. H., 1927, p. 368, précité, *suprà*, p. 120.

(4) V. Paget, précité, p. 93, n° 135.

l'impossibilité de se libérer à temps, peut décharger ce dernier des risques qui peuvent intervenir.

Si le législateur en vertu de l'article 1257 entend faire passer les risques sur la tête du créancier, en ce qui concerne les sommes d'argent ou autres choses déterminées *in genere*, seulement du moment de la consignation, c'est pour la raison suivante : on a eu en vue le fait que les choses *in genere* doivent être déterminées d'une façon effective pour que le transfert des risques s'opère à la charge du créancier et cette détermination ne saurait être mieux faite que par la consignation ; autrement, on pourrait invoquer l'adage *genera non pereunt* et le débiteur demeurerait tenu à prêter ce qu'il devait. Mais pour les corps certains et déterminés, où les formalités de la demeure du créancier sont réduites à une simple sommation adressée au créancier de les enlever et à une demande en justice de les déposer dans quelqu'autre lieu (article 1264), il semble que le transfert des risques résulte des offres réelles pures et simples suivies du refus du créancier selon l'opinion de certains auteurs (1). En outre, la loi ne dit nullement que le transport des risques n'a pu exister auparavant pour les corps certains. Comment aurait-elle pu le dire, puisque, indépendamment de toute demeure, c'est la règle ordinaire dans le droit français dès le moment de la convention, pour les obligations de donner (article 1138).

Mais comme l'a montré un auteur, il y aurait cependant un intérêt même dans le cas de dette de corps certain d'envisager spécialement l'effet de la demeure du créancier en ce qui concerne les risques.

En vérité tandis que antérieurement à cette demeure, le débiteur du corps certain est tenu de prouver le cas fortuit qu'il al-

(1) V. Aubry et Rau, t. IV, p. 326.

lègue (article 1302, 3^e alinéa), cette règle doit cesser, lorsqu'il y a faute ou demeure de la part du créancier, qui empêche ainsi l'exécution de l'obligation. Si le débiteur doit, en principe, prouver le cas fortuit, cela résulte : a) de ce qu'il est obligé à la conservation de la chose (article 1136); b) de ce qu'il excipe d'un mode de libération, dont la preuve lui incombe suivant les règles ordinaires (1147). Or, il est exonéré de la première obligation par la faute du créancier qui ne peut par arbitrairement laisser à sa charge les soins et la responsabilité de cette conservation; de la seconde, parce qu'il n'est tenu de justifier que l'inexécution provient d'une cause étrangère que lorsqu'il est lui-même en retard d'exécution. En résumé, nier l'effet des offres réelles, c'est nier la mise en demeure du créancier; autrement dit c'est confondre cette demeure avec la libération (1). Il est évident qu'en tous cas le débiteur devrait répondre de sa faute lourde et du dol dont rien, même la faute du créancier ou la convention des parties, ne peuvent l'exonérer. Ceci serait une atténuation de la responsabilité du débiteur par la demeure du créancier (2).

60. — Pour les obligations ayant comme objet un fait de la part du débiteur, le législateur n'a pas prévu une procédure analogue aux offres réelles pour vaincre le refus du créancier. En général, on leur applique les mêmes règles qu'aux obligations de corps certains (3).

On doit distinguer deux cas : a) l'exécution de l'obligation ne nécessite pas le concours du créancier; il n'y a pas lieu ici de se poser la question de savoir, comment on remplacera la procédure des offres puisque celles-ci n'ont qu'un but, préserver le débiteur de la situation créée par le retard; or, ici non seulement il

(1) V. Paget, op. cit., p. 150, n° 213.

(2) V. Saleilles, op. cit., n° 45.

(3) V. Planiol, t. II, 2^e éd., n° 454.

peut se prémunir contre les effets du retard, mais même il peut se décharger complètement de la dette. Il lui suffit d'exécuter et puisque cette exécution ne dépend que de lui il ne peut être question de lui accorder une protection qui serait incompréhensible et inutile (1).

Si, au contraire, l'intervention du créancier est nécessaire, on doit s'inspirer des principes généraux et en raisonnant par analogie. Le débiteur pourra adresser au créancier une sommation indiquant le jour, heure et lieu où il offre d'exécuter son obligation. Cet acte qui n'équivaut point à l'exécution proprement dite, aura pour effet, d'une part de faire cesser pour le débiteur toutes les conséquences de la mise en demeure, et d'autre part de mettre à la charge du créancier comme frustratoire, tous les frais de poursuite qu'il ferait postérieurement à la sommation. Si le créancier ne vient pas au jour, heure et lieu indiqués et que son concours soit nécessaire pour l'accomplissement de la prestation, le débiteur serait en droit de l'assigner en justice pour le faire condamner à concourir à l'exécution ou bien au besoin il pourra se prévaloir de l'action en résolution sans préjudice des dommages-intérêts dans l'un et l'autre cas (2).

Pour la question des risques qui peuvent survenir après la demeure du créancier les articles 1788 et 1790 du Code civil nous fournissent des exemples en matière de louage d'ouvrages et d'industrie. En effet, l'article 1788 s'exprime ainsi : « Si dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose. » Et pour le cas où l'ouvrier fournit seulement

(1) V. Viollette, précité, n° 409.

(2) V. Baudry, Lac et Barde, t. II, p. 644, n° 1626.

son travail, l'article 1790 met les risques à la charge du créancier lors qu'il était en demeure de vérifier l'ouvrage.

La jurisprudence documentaire fait défaut sur la question de principe, elle se prononce d'habitude sur les cas des risques qui interviennent lorsque le créancier n'est pas en demeure (1). En somme c'est l'application des principes généraux concernant les risques dans les contrats synallagmatiques. Mais il est intéressant de faire une distinction entre les effets de l'obligation dans le cas où il y a demeure du créancier et celui où ce dernier n'a rien à se reprocher pour la raison suivante : a) lorsque l'ouvrage que l'ouvrier devait fournir, périt par un cas fortuit ou de force majeure avant la demeure du créancier, le débiteur est libéré de son obligation, mais il perd en même temps son droit à la rémunération. C'est l'application du droit commun qu'on peut exprimer par cette règle : en matière de contrat synallagmatique le risque est à la charge du débiteur, ce qui signifie que l'extinction d'une obligation survenue par l'impossibilité fortuite de son exécution, entraîne extinction de l'autre engagement.

Le risque incombe au débiteur, parce que tout en étant libéré de la prestation à laquelle il s'était engagé, il ne pourra exiger la prestation qu'il avait stipulée à son profit; la disposition de l'article 1138, peut être considérée comme une exception propre aux seuls contrats entraînant transfert de propriété ou de droit réel (2).

Si le créancier était en demeure d'accepter ou de vérifier l'ouvrage, le débiteur qui plus tard ne pourra plus exécuter son obligation à cause d'un cas fortuit, *conservera néanmoins son droit au paiement de sa prestation*. En effet, si le créancier ne retardait

(1) Cass., 19 mai 1866, D., 86-1-409 et Planiol, t. II, 10^e éd., p. 669.

(2) V. A. Colin et Capitant, t. II, p. 341.

pas l'exécution, le risque ne serait pas intervenu, il est donc juste qu'il supporte les conséquences de sa faute.

Kohler explique le fondement d'un texte du Code civil toujours par la théorie de la demeure du créancier, ce que cet auteur appelle la demeure d'acceptation. Nous voulons faire allusion à l'article 1794 du Code civil : « Le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise. »

Les auteurs français, font reposer cette disposition exceptionnelle sur l'idée d'un *jus poenitendi* en faveur du maître, mais qui serait aussi dans l'intérêt de l'ouvrier ou de l'entrepreneur ; car il peut arriver souvent que celui qui commande un ouvrage agisse imprudemment.

En effet, étant donné le temps de l'exécution, il peut se faire qu'au moment de sa terminaison ses ressources soient trop diminuées pour lui permettre de payer l'ouvrage (1).

Mais, selon Kohler, analyser de la sorte l'article 1794 c'est ne pas approfondir la question. Cette règle repose sur les principes fondamentaux du droit. En effet, quand le maître déclare refuser l'ouvrage, il se trouve en demeure d'accepter ; or, la demeure d'accepter l'oblige à une contre prestation en vertu de laquelle il doit à l'entrepreneur ce qu'il lui a promis, à condition d'en déduire ce qui a été économisé par le fait que l'ouvrage n'a pas été achevé (2). D'après cet auteur cette disposition correspondant à l'article 649 du Code civil allemand n'est pas une dispo-

(1) V. A. Colin et Capitant, t. II, p. 578 et Aubry et Rau, t. V, p. 660, note 11 et suivantes.

(2) V. Livre du Centenaire, t. II, Le code civil français dans la théorie et la pratique allemande par J. Kohler, p. 619.

sition exceptionnelle mais une règle découlant des principes généraux (1).

§ II

Autres droits résultant au profit du débiteur de la demeure du créancier

61. — Nous venons de voir comment la jurisprudence et la doctrine ont déduit des textes du droit positif ou des principes généraux certains effets de la demeure du créancier, afin d'éviter toute aggravation injuste de la position du débiteur par le fait du créancier.

La loi et la jurisprudence accordent au débiteur, en dehors de sa justification proprement dite, d'autres satisfactions, lorsqu'il ne peut pas se libérer conformément au rapport obligatoire, soit par le refus du paiement ou bien par le défaut d'une certaine coopération qui est nécessaire à l'accomplissement de l'obligation.

L'article 1260 met à la charge du créancier les frais des offres réelles et de la consignation lorsqu'elles sont refusées injustement par le créancier. Si le débiteur est tenu de payer les frais du paiement, en vertu de l'article 1248, il ne peut être tenu de payer aussi les frais qui ne sont que le résultat du fait du créancier. L'article 1260 contient l'idée d'une indemnité accordée au débiteur et repose sur une présomption de faute à la charge du créancier (2).

L'article 1260 s'applique évidemment au cas où les offres ont été suivies de consignation. Il y a en dehors de ces cas deux hypothèses, qu'il ne prévoit pas formellement, mais on pourra

(1) V. Kohler : *Mélange*, précité, p. 168.

(2) V. Bouet, *op. cit.*, p. 132 et S., *Cass. Civ.*, 28 juin 1892, S., 96-1-335.

trouver la solution, en ne perdant pas de vue le principe de la responsabilité dont il s'inspire. a) Il peut arriver que le créancier refuse d'abord les offres puis les accepte antérieurement à la consignation ; b) ou bien que le créancier accepte les offres lors de leur signification. Pour résoudre ce problème, on doit remarquer que les offres ne sont pas un mode normal de paiement. C'est, au contraire, un procédé qui implique l'existence d'un conflit entre le créancier et le débiteur, conflit qui empêche l'exécution amiable de l'obligation ; ou bien la mauvaise volonté de l'une des parties qui refuse de procéder à cette exécution amiable. La question est donc celle de savoir si la faute incombera au créancier ou au débiteur. Dans la première hypothèse cette preuve est fournie par le procès-verbal d'offres mentionnant le refus et l'acceptation postérieure et l'aveu que ce refus est injustifié. Le créancier devra donc supporter les frais des offres et du commencement de la procédure de consignation (1).

La seconde hypothèse est plus délicate ; car ici les offres ont été acceptées dès leur signification et l'on peut se demander si elles ne procèdent pas d'une intention vexatoire de la part du débiteur. Certains auteurs distinguent suivant que le paiement est quérable ou portable (2). Dans le premier cas, le créancier devrait supporter les frais, car il aurait dû aller chercher son paiement au domicile du débiteur. Si, au contraire, la dette est portable, il est à présumer que le débiteur n'a pas fait de tentative de règlement et il doit supporter les frais des offres à moins de prouver que cette tentative de règlement a été faite, mais qu'il se heurtait à un refus du créancier.

A notre avis, en présence de l'article 1260, il serait difficile

(1) V. Cass., 28 juin 1892, D., 92-1-382.

(2) V. Colmet de Santerre, t. V, n° 205 bis ; Demolombe, t. V, n° 134 ; Laurent, t. XVIII, n° 213.

d'admettre une distinction aussi importante. En effet, les paiements portables peuvent être tout aussi fréquents que les paiements quérables, de telle sorte que si les rédacteurs du code avaient voulu établir une différence entre ces deux sortes de paiement, en ce qui concerne l'obligation de supporter les frais des offres, ils n'auraient pas manqué de le faire en termes exprès. L'article 1260 consacre une présomption de faute à la charge du créancier dans tous les cas, et c'est à lui à faire la preuve contraire pour renverser cette présomption.

62. — *Droit aux dommages-intérêts.*

D'après l'opinion de M. Saleilles, une législation qui fait reposer la demeure du créancier sur la faute présumée, doit donner droit à l'entière réparation du dommage causé. Au contraire, un système qui admet la demeure du créancier en dehors de toute faute, ne saurait accepter les conséquences rigoureuses et doit s'en tenir aux dommages immédiats résultant de la demeure et représentant l'aggravation exacte qu'a subi l'obligation du débiteur; autrement dit, le débiteur aurait droit aux frais occasionnés par la tentative d'exécution et les frais de conservation de la chose.

Au cas où le débiteur allègue d'autres dommages, il devra prouver la responsabilité du créancier soit en démontrant qu'il s'était engagé à lui procurer sa libération au jour dit, soit en prouvant sa mauvaise foi, c'est-à-dire, le délit civil. Mais, selon cet auteur, ce terrain serait différent de la demeure proprement dite (1).

D'autres auteurs affirment qu'il est douteux, en droit français, qu'un débiteur obligé de recourir à des offres suivies de consignation puisse réclamer des dommages-intérêts au créancier avec

(1) V. Saleilles, op. cit., p. 35, n° 43.

quelque chance de succès, car le code se contente dans l'article 1260, de lui attribuer seulement les frais de cette procédure (1).

Aussi est-il vrai, que les tribunaux n'accordent pas souvent des dommages-intérêts au débiteur pour le refus du paiement en plus de ceux prévus par la loi (art. 1260). Cependant, la jurisprudence attribue dans certains cas des dommages-intérêts au débiteur, lorsque la justice constate l'esprit de malveillance de la part du créancier, en faisant une application de l'article 1382. Ainsi il fut jugé, qu'une offre de paiement, quoique non faite par un officier ministériel, peut être réputée valable et les poursuites ultérieures exercées par le créancier déclarées nulles. De plus, alors qu'il est reconnu qu'en refusant cette offre, bien qu'elle fut faite par un intermédiaire déjà agréé pour un précédent paiement, le créancier a agi avec mauvaise foi et dans un but de vexation (2). Cette décision ne fait qu'appliquer avec équité et intelligence le principe plein de moralité, *malitis non est indulgendum*; il était de toute évidence que les parties avaient au moins implicitement adopté un mode d'offre et de libération pratiqué déjà pour une partie de la dette. Il ne pouvait donc dépendre du créancier sans utilité et sans motif légitime, exiger qu'il fut procédé, pour le reliquat à payer dans les formes dispendieuses prescrites par la loi; alors surtout que ce reliquat à payer ne consistait plus que dans une somme presque insignifiante.

Mais nous devons reconnaître, que les dommages-intérêts accordés par la jurisprudence reposent plutôt sur l'idée d'un délit civil et non pas celui de la demeure du créancier proprement dite.

(1) V. Colin et Capitant, t. 2, p. 84.

(2) Cass. Req., 8 août 1870, S., 1872-1-84 et Trib. de Chaumont, 17 décemb. 1859, S., 1868-2-353.

Il est d'ailleurs facile à découvrir un mobile illégitime de la part d'un créancier qui refuse un paiement régulier (1). A notre avis, les tribunaux ayant un pouvoir souverain en ce qui concerne l'appréciation de la gravité de la faute, ils ne violeraient pas la loi dans le cas où le refus du créancier ne serait pas seulement sanctionné par la libération du débiteur, mais encore par l'allocation des dommages-intérêts au profit de ce dernier afin de lui accorder une plus complète satisfaction.

63. — *Sanction particulière de l'obligation d'accepter et d'enlever la chose dans la vente des choses mobilières*

Le code civil régit d'une façon spéciale l'obligation du créancier de se prêter à la libération du débiteur dans le contrat de vente ayant pour objet des denrées et effets mobiliers. L'article 1657 contient cette disposition : « En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retraitement ». Nous connaissons les raisons de cette disposition sur lesquelles nous ne reviendrons plus (2).

Faisons seulement certaines observations : La règle de l'article 1657 suppose qu'il y a eu terme de retraitement fixé. En dehors de ce cas, le droit commun doit reprendre son empire, en d'autres termes, une demande en justice de la part du vendeur serait nécessaire pour faire opérer la résolution. Une simple sommation constituerait la demeure du créancier, parce que c'est lui qui retarde l'exécution en cas de non retraitement de la marchandise achetée (3).

(1) V. *suprà*, p. 109.

(2) V. *suprà*, p. 97.

(3) Paris, 5 février 1874, S., 1877-2-254.

Le terme stipulé pour le retraitement ayant un caractère essentiel, le moindre retard de la part de l'acheteur entraîne la résolution de la vente. De plus, une jurisprudence récente assimile au défaut de retraitement, le cas où l'acheteur en violation de son engagement, s'est abstenu de faire connaître avant la date fixée pour l'exécution du contrat, les lieux dans lesquels devaient être effectuées les livraisons successives du marché; peu importe que le vendeur ait eu ou non des marchandises à sa disposition (1). Cette solution est commandée par une des raisons qui ont fait édicter l'article 1657, dont un des buts est de permettre au vendeur de rendre libre la place que les meubles ou deniers occupent dans ses appartements ou magasins. En n'indiquant pas les lieux de livraison, on arrive au même résultat.

Les dommages-intérêts dus au vendeur en cas de résolution, doivent être calculés au jour de l'expiration du terme convenu pour le retraitement et non pas à la date de la mise en demeure de prendre livraison, qui a été adressée ultérieurement par le vendeur à l'acheteur (2).

Mais ici, même les commentateurs des législations qui admettent la demeure du créancier sans faute, pour expliquer l'attribution des dommages-intérêts représentant une réparation complète, sont forcés d'assimiler la demeure d'acceptation avec une véritable demeure d'exécution, une *mora solvendi* (3).

L'obligation du créancier, ayant ici un caractère d'obligation principale dans le contrat, pourra entraîner tous les effets habituels en cas d'inexécution.

(1) Req., 19 oct. 1920, D., 1921-1-37.

(2) 1^{er} février 1894, D., 1894-2-589.

(3) V. Cod. civ. allemand annoté, t. I, note sous l'art. 304, p. 427.

§ III

Le créancier peut-il invoquer une cause légitime pour s'exonérer des conséquences de la demeure ?

64: — Nous avons vu dans leur ensemble les effets de la demeure du créancier, attribués soit, par la doctrine, soit par la jurisprudence, en vertu des textes de la loi ou des principes généraux.

La question que nous devons nous poser est la suivante : Le créancier qui se trouve empêché matériellement de rendre possible la libération de son débiteur par une cause indépendante de sa volonté, doit-il même dans un cas pareil supporter les conséquences de sa demeure ? C'est la question que nous avons discutée aussi au début de ce chapitre d'après l'opinion de certains auteurs. Maintenant que nous connaissons les effets de la demeure du créancier, nous pourrions peut-être envisager une certaine solution à ce problème.

Dans la conception traditionnelle française imbue de l'idée de la faute, il semble qu'un système écartant toute possibilité d'exonération pour le créancier, ne serait pas conforme à cette conception même. Il est indéniable que la théorie allemande de la demeure du créancier résultant des simples conditions de faits, soit plus séduisante au premier abord ; n'est-il pas juste que le créancier supporte immédiatement les conséquences de son retard apporté à l'exécution de la prestation du débiteur, en prenant les risques à sa charge et en perdant son droit aux intérêts, de même que le débiteur voit s'accroître sa responsabilité et l'étendue de ses charges lorsqu'il n'a pas déféré à une sommation d'exécuter l'obligation ?

Malgré les rares applications de la jurisprudence sur cette question de principe, nous avons recueilli un arrêt qui montre bien

que la justice française, même en cette matière, s'inspire parfois de la notion de faute. C'est ainsi que, la Cour de Cassation se prononça le 22 novembre 1869, lorsque le créancier était empêché d'accepter les offres réelles par le fait qu'il se trouvait engagé tout à la fois dans une instance en liquidation de sa dot et en validité des offres, ce qui le mettait hors d'état de prendre une détermination au sujet des offres.

La Cour Suprême s'exprimait ainsi : « Le jugement qui déclare des offres réelles valables et satisfaitoires peut cependant mettre à la charge de celui qui les a faites la perte ou la différence d'intérêts résultant de la Consignation motivée par le refus du créancier d'accepter les offres, si le refus était justifié par l'impossibilité où se trouvait momentanément ce dernier de prendre une détermination au sujet des offres à lui faites » (1).

Selon cet arrêt, on aurait le droit de penser, que du moins, certaines conséquences de la demeure du créancier ne doivent pas être mises à sa charge, du moment qu'une cause légitime l'a empêché de se prêter à la libération du débiteur, malgré la promptitude de ce dernier qui a fait tout ce qu'il devait faire.

Voilà donc le conflit qui peut surgir : d'un côté, le débiteur a irrévocablement exécuté son obligation et cependant, on ne lui accorde pas une libération complète. Comment pourrait-on dire, dans un cas pareil, que le recours à la notion de faute satisfait tout esprit d'équité. Est-il juste qu'un débiteur voit sa position aggravée, par le fait que le créancier invoque une cause légitime qui le place dans l'impossibilité de coopérer à la libération ? Ne serait-ce pas demander au débiteur plus qu'il ne doit en vertu du rapport obligatoire ? Il y a des problèmes en droit, qui

(1) V. Req., S., 70-1-164.

semblent refuser une solution aussi définitive et tranchante, avec laquelle on risquerait de faire une situation trop avantageuse à l'une des parties, au détriment de l'autre. De telles situations presque inextricables ne peuvent recevoir une solution en droit sans critique, si l'on ne concilie l'idée d'utilité pratique avec l'esprit d'une justice équitable.

Même s'il n'y a pas, au sens étroit du mot, une faute, il y a en tous cas, un fait du créancier, qui doit libérer le débiteur.

C'est ainsi, lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique, le débiteur aurait droit au paiement de l'exécution de son obligation, même si cette dernière a été retardée par un fait légitime du créancier. Le débiteur a fait tout ce qu'il devait faire et il doit recevoir sa rémunération. Dans cet esprit, il a été jugé que les droits de magasinage sont dus aux Compagnies de Chemins de fer, lorsque les marchandises n'ont pas été enlevées dans les 48 heures de la mise à la poste de la lettre d'avis adressée au destinataire, quelle que soit la cause qui ait empêché l'enlèvement de ces marchandises, et lors même que le destinataire allègue un cas de force majeure (1).

Nous avons mis face à face ces deux arrêts, pour montrer les deux idées différentes. L'un semble consacrer le système de la demeure du créancier avec faute dans le sens subjectif, l'autre, pour des raisons d'utilité pratique admet la solution contraire. Ce problème est-il susceptible d'une solution unitaire ?

Le code civil allemand dans ces articles 293 et suivants, d'après la majorité de la doctrine, consacre la théorie de la demeure du créancier sans faute. Malgré le principe général, l'ar-

(1) 20 août 1873, D. P., 1874-1-34 et la note sur l'article 16 des conditions d'application des tarifs généraux de la Compagnie de Chemins de fer de Lyon et Rev. trim. dr. civil, 1907, p. 393, quelques mots sur la demeure du créancier.

ticle 299 de ce même code, se présente, au moins en apparence, comme une exception. En effet, voilà comment s'exprime ce texte : « Si l'époque de la prestation n'est pas fixée ou que le débiteur ait droit de faire la prestation avant l'époque fixée, le créancier n'est pas constitué en demeure par cela seul qu'il est empêché, par une cause purement passagère d'accepter la prestation offerte, à moins que le débiteur, lui ait signifié d'avance, à un délai convenable, l'annonce de la prestation ».

Dans cette hypothèse spéciale, l'application rigoureuse de la responsabilité objective, aurait pu consituer une grande injustice pour le créancier, lorsque le débiteur peut exécuter à une époque indéterminée, et par suite, au jour choisi par lui. En effet, le créancier pouvait être incessamment surpris par l'offre du débiteur : on devrait donc craindre que celui-ci ne profitât d'un empêchement momentané du créancier pour le forcer à recevoir la prestation, et en supposant qu'il y ait impossibilité de sa part, de recevoir, le constituer en demeure, indépendamment de toute faute qui lui fut imputable (1). La disposition de l'article 299 deviendra presque la règle de droit commun puisqu'elle s'appliquera lorsque le terme sera dans l'intérêt du débiteur et que, sans doute, c'est cette dernière présomption qui l'emporte (article 271 code civil allemand). (2)

L'application de la faute, soit-elle exceptionnelle, ne peut

(1) V. Cod. civ. allemand anoté, t. 1^{er}, note sous l'art. 299.

(2) Cod. civ. allemand, p. 420 sous l'art. 299, note 2 : Il faut pour que le créancier puisse se prévaloir du droit que lui confère l'art. 299 que l'impossibilité dont il se prévaut ait été purement passagère. Si elle était définitive comme dans les cas où l'exécution de la part du débiteur eût exigé de la part du créancier, un fait de participation préalable, devenu désormais impossible, on ne pouvait admettre que le débiteur vit sa libération aggravée par cette éventualité : Il fallait qu'il put obtenir sa libération, sous les conditions du droit commun relativement aux effets de la demeure du créancier.

donc pas être exclue définitivement, même dans une théorie qui connaît la demeure du créancier en dehors de toute condition d'imputabilité.

65. — *Conclusions*

Nous estimons que la solution réellement juridique et équitable en cette matière, suppose deux questions : a) premièrement, la justification du débiteur qui a fait tout ce à quoi il était tenu en vertu du rapport obligatoire, pour exécuter son obligation, qui a été empêchée ou retardée, rien que par le fait du créancier; b) en deuxième lieu, la réparation à laquelle il aurait droit, pour le préjudice encouru du défaut de coopération à temps de la part du créancier. C'est sous cet aspect d'ailleurs que nous avons étudié les principaux effets de la demeure du créancier. Dans le premier cas, le débiteur ne doit plus supporter certaines conséquences qui se rattachent à son obligation non pas uniquement à cause de la faute du créancier, mais parce qu'il a exécuté ce à quoi il était tenu ou du moins, il s'est tenu prêt à exécuter. A défaut du concours de la part du créancier, celui-ci ne perd pas sa créance en principe, surtout quand le débiteur a des moyens de libérations comme la consignation pour certaines dettes; mais il doit supporter de toute manière les suites d'un retard qui proviennent de son fait. La libération partielle du débiteur devrait avoir lieu même si le créancier a été empêché par une cause légitime de coopérer au paiement. Ainsi, comme nous l'avons vu, le débiteur serait libéré de certaines déchéances, comme une clause pénale, action éventuelle en résolution pour non-exécution et même, des risques intervenant après le refus du créancier de se prêter à l'exécution. Ceci devrait se produire même s'il n'y a aucune malice de la part du créancier, si seul, un cas fortuit, une maladie l'a empêché

de fournir jusqu'alors sa participation à l'accomplissement de la prestation adverse.

Dans un système logique et juste, la justification du débiteur sous cette forme, devrait se produire indépendamment de la faute subjective du créancier. Si le cas fortuit libère complètement le débiteur, le fait du créancier doit le libérer dans la mesure où il l'a empêché d'exécuter son obligation. Autrement, l'obligation de ce dernier serait prolongée par un fait qui lui est complètement étranger et qu'il n'avait pas pris à sa charge, lorsqu'il a contracté son engagement.

En ce qui concerne le deuxième aspect de la question, c'est-à-dire, le problème indemnitaire, nous croyons pouvoir l'envisager de cette manière : Cette fois ci, il ne s'agit plus d'une justification du débiteur, à proprement parler, pour la raison qu'il a fait tout ce qu'il devait faire afin de se libérer. Il demande de plus une satisfaction pour le préjudice supporté par la demeure du créancier. Le législateur français dans l'article 1260, présume la faute pour mettre à la charge du créancier les frais des offres réelles qui ont un caractère indemnitaire; et nous avons vu aussi, que la Justice peut accorder des dommages intérêts, lorsque la mauvaise foi du créancier est prouvée. Une pareille présomption pourrait être renversée par le créancier en prouvant le contraire, qu'il n'est pas en faute. Une cause légitime invoquée par le créancier ne ferait que l'exonérer de cette indemnité. Mais, les autres effets découlant de la demeure devraient demeurer debout.

D'ailleurs l'arrêt précité exonérerait aussi le créancier qui invoque un empêchement légitime, des frais résultant des offres et la consignation. Nous n'avons pas à notre connaissance une décision des tribunaux qui laisse à la charge du débiteur certains autres effets qui peuvent résulter de la demeure du créancier,

si ce dernier est mis dans l'impossibilité de recevoir par une circonstance indépendante de sa volonté.

Nous espérons avoir prouvé, que dans le système français, l'institution de la demeure du créancier repose sur une certaine discipline, qui trouve son fondement soit dans la loi, soit dans les principes généraux du droit, dont la jurisprudence fait une saine application (1).

A la base de cette institution l'idée de la faute ne doit pas être écartée complètement, mais son application suppose certaines réserves, comme nous venons de le voir. La théorie de la faute répond en général aux exigences d'une justice meilleure; elle frappe le coupable et satisfait la victime. Pourquoi l'appliquerait-on, là, où au lieu de réparer une injustice, elle pourrait donner lieu à une situation inique. La souplesse de cette notion nous défend de faire un usage rigide; autrement la faute serait une épée à double tranchants.

SECTION III

Conclusions générales sur la nature juridique de la faute et du fait du créancier

66. — Un dernier problème qui se dresse devant nous, est celui de savoir, quelle est, d'une façon générale, la nature ju-

(1) Nous reconnaissons ne pas avoir exposé, toutes les hypothèses où la faute du créancier pourrait se présenter et tous les effets qu'elle engendre dans leur moindre détails. Nous nous sommes bornés surtout à l'examen de quelques applications principales afin d'en déduire les effets généraux qui peuvent en résulter, étant donné que, l'objet de notre étude a été celui de mettre en relief les principaux aspects composant la responsabilité d'un créancier à travers la jurisprudence et les principes généraux du droit. D'ailleurs certains autres exemples concernant la faute du créancier seront exposés dans la deuxième partie de notre étude, qui peuvent cependant être rattachés aux idées fondamentales développées dans la première partie.

ridique de la faute du créancier, telle que nous l'avons examinée ?

Nous avons pu constater, au cours de notre étude, que la faute du créancier peut consister dans la violation de certains devoirs, soit par négligence ou imprudence, soit par mauvaise foi, et dont l'effet principal est celui d'affranchir le débiteur, de la responsabilité à laquelle il était tenu.

La conduite qu'on réclame de la part d'un créancier, suppose une intervention subjective ou purement objective dans l'exécution de l'obligation du débiteur, toute proportion gardée, qui ne dépasse jamais la tâche du débiteur lui-même. En effet, parfois l'intervention du créancier est minime, son existence étant néanmoins prise en considération. Il est tout naturel d'ailleurs que le débiteur se libère de l'obligation qu'il assume, par ses propres moyens, car c'est pour cette raison qu'il porte le nom de débiteur.

Le créancier est tenu, en vertu de sa qualité, à un ensemble de devoirs : devoir d'exprimer clairement sa volonté à la conclusion du contrat, devoir d'examiner les possibilités d'inexécution ou de mauvaise exécution du contrat de la part du débiteur, d'avertir ce dernier de l'éventualité ou de l'existence de certains risques, ou bien de se défendre contre un dommage possible par une diligence positive, et enfin, la libération du débiteur en temps utile, réclame de la part du créancier un acte de concours préalable ou de simple acceptation de la prestation.

D'une façon générale, les devoirs du créancier sont des moyens à l'exécution de l'obligation du débiteur, et non pas un résultat poursuivi par celui-ci. Cette activité que doit développer le créancier, doit-elle être régie par la théorie de la responsabilité contractuelle ou bien par la théorie de la responsabilité délictuelle ? Il semblerait, dès le début, étant donné que notre étude

a été restreinte au domaine des contrats, qu'il n'y aurait point de place à l'application de l'article 1382 et suivants, édictés pour les rapports entre des tiers qui ne sont pas liés par un contrat.

Cependant, la responsabilité délictuelle est techniquement le droit commun (1). On ne saurait donc l'exclure complètement, même dans les rapports entre contractants. Nous avons vu d'ailleurs que, souvent, la jurisprudence invoque les articles 1382 et suivants, pour sanctionner la faute du créancier autant pour le cas du dol que pour la simple négligence ou imprudence.

On ne devrait pas voir une différence de définition entre la faute extracontractuelle et la faute contractuelle, car les deux supposent la violation de certains devoirs préexistants (2). La différence ne serait donc, que dans les effets techniques de l'une ou de l'autre, la violation d'une obligation contractuelle entraînant certaines conséquences spéciales pour des raisons spéciales (3); en dehors de l'article 1150 du Code civil qui limite la responsabilité du débiteur aux dommages prévus et prévisibles, on a fait valoir aussi comme une différence essentielle entre les deux responsabilités la question de l'administration de la preuve; en d'autres termes, le créancier contractuel n'aurait qu'à prouver l'existence de l'obligation à la charge du débiteur résultant du contrat et ce serait à celui-ci, d'invoquer une cause étrangère à sa volonté pour s'exonérer de toute responsabilité.

Mais à notre avis, ce serait une erreur de croire que la responsabilité du débiteur jaillit spontanément, dans tous les cas de la simple preuve de l'engagement et de son inexécution, car

(1) Demogue, t. V, p. 558.

(2) V. Planiol, t. II, 10^e éd., p. 290, p. 86 et p. 305, n^o 877.

(3) V. Demogue, t. III, n^o 240 quater.

cette dernière partie de la preuve peut présenter souvent des difficultés assez graves (1).

Comme l'a démontré M. Demogue, l'obligation qui pèse sur le débiteur n'est pas toujours de même nature, car elle peut être une obligation de résultat ou obligation de moyen (2); à l'appui de son affirmation, l'éminent civiliste nous donne des exemples : Une personne a reçu le mandat de faire un acte unilatéral, où elle s'est chargée de transporter un colis, de construire un bâtiment. Si ces résultats ne sont pas atteints, l'obligation et l'inexécution étant constatés, le créancier a gain de cause, à moins que le débiteur ne prouve avoir été dans l'impossibilité d'exécuter par une cause étrangère.

Mais au lieu de promettre un résultat, il peut s'engager de prendre certaines mesures qui sont de nature à amener un résultat. Ainsi un banquier au lieu de prendre des titres en dépôt au guichet (obligation de résultat quant à leur conservation) loue un coffre-fort. Il s'engage à prendre les précautions d'usage pour l'admission dans la salle des coffres-forts, l'ouverture. En cas de vol, je devrai prouver que le banquier a manqué une de ses obligations : laissant une personne ouvrir un coffre sans s'assurer de son identité, etc..., car la banque a promis un moyen, de surveiller l'accès à mon coffre-fort.

67. — Voilà pour le débiteur proprement dit. Si nous tournons notre regard du côté du créancier, qui en cette qualité est tenu à certains devoirs pour rendre possible ou faciliter la tâche du débiteur, nous constatons que l'objet de ces devoirs est presque toujours un moyen et non pas un résultat comme nous l'avons dit plus haut (3).

(1) V. note de Josserand, D. P., 1927-1-105.

(2) V. Demogue, t. V, pp. 538-539.

(3) V. *suprà*, p. 94.

Le débiteur qui invoquera le manquement du créancier pour s'exonérer de sa propre responsabilité, ne triomphera pas toujours de son droit à la libération, par la seule preuve d'une obligation à la charge du créancier. Cette preuve se complique d'habitude de plusieurs éléments d'ordre psychologique ou d'ordre matériel qui peuvent mettre en évidence la culpabilité du créancier, ayant une vertu libératoire pour le débiteur. Nous ne faisons que nous rapporter aux pages qui précèdent. ¹

68. — L'activité coopérante du créancier dont l'importance se fera sentir dans le jugement de sa réclamation contre le débiteur, doit être rattachée à la théorie de la responsabilité contractuelle ou délictuelle ? En d'autres termes les devoirs du créancier trouvent leur source dans la loi ou dans le contrat ?

Nous avons vu comment parfois la faute du créancier se produit en marge d'un contrat au cours des pourparlers ou au moment même de sa formation. Une pareille faute qui n'est pas toujours concomitante à l'époque de l'exécution de l'obligation, évoque dans la plupart des cas aux tribunaux, l'idée d'une simple négligence ou imprudence du créancier que l'on prend néanmoins en considération, lorsqu'elle aura des répercussions dans l'accomplissement de la prestation du débiteur ; et l'on voit pour cette raison un terrain d'application de l'article 1382.

a) L'obligation de prendre certaines précautions, d'exprimer clairement sa volonté, d'éviter certaines erreurs surtout quand le créancier a une compétence technique, etc., varie suivant les circonstances. C'est pourquoi on pourrait dire pour la phase précontractuelle que les pourparlers, par exemple, créent des obligations spéciales de prudence (1). Tout ceci n'empêche cependant, que la faute puisse engendrer des situations juridiques semblables à celles qui dérivent d'un contrat (2).

(1) V. Demogue, t. I, p. 96, n° 35.

(2) V. Demogue, t. I, p. 101, n° 37 ter.

b) D'un autre côté, l'obligation du créancier peut être prévue d'une manière directe ou indirecte par la loi. Ainsi la quérabilité des dettes consacrée par l'article 1247 en est un exemple, de même que l'obligation d'avertir le vendeur de la chose d'autrui en cas d'éviction (article 1640), ou d'informer le bailleur des troubles de droit et par une interprétation extensive des vices de la chose comme dans les articles 1726 et 1768. « Il y a des obligations légales qui, tout en subsistant, sont devenues en même temps contractuelles, elles ont été renforcées par le contrat. » (1).

c) En troisième lieu, on peut constater l'existence d'une catégorie d'obligations purement contractuelles, que la loi n'a nullement prévue et que le contrat seul engendre en vertu de sa nature ou selon la volonté expresse des parties.

C'est ainsi qu'un mandant doit être, à notre avis, tenu de prêter secours à son mandataire, par des instructions nécessaires ou par une intervention avisée d'un autre genre, afin de rendre l'exécution du mandat possible (2). De même un directeur de théâtre s'engage expressément dans la plupart des cas de mettre à la disposition de l'artiste, les moyens nécessaires ou utiles dans l'accomplissement de son rôle (3). Des semblables obligations, puisent leur source uniquement dans le contrat et ne sont concevables qu'avec ce dernier.

d) Cependant le domaine du contrat trouve sa limite traditionnelle et équitable dans le dol et la fraude, lorsque le contractant s'évade intentionnellement du contrat, il devrait alors tomber sous le coup de la responsabilité délictuelle. L'abus du créan-

(1) V. Meigne : Responsabilité et contrat, thèse Lille, 1924, dans sa conclusion.

(2) V. *suprà*, p. 104, et *infra*, p. 228.

(3) V. *suprà*, p. 98.

cier appelle selon la jurisprudence constante, l'application de la responsabilité délictuelle ayant un caractère d'être plus rigoureuse.

Toutefois même dans cette éventualité la chartre contractuelle fait sentir son action et résiste sur certains points, à la pression exercée sur elle par le droit des délits (1). En effet, la bonne foi dans les contrats peut varier selon leur nature différente, car il y a des contrats de bonne foi et de très bonne foi basés sur une confiance plus suivie ou plus étendue. Comme nous l'avons vu la violation de l'obligation générale de bonne foi peut recevoir comme sanction la résolution du contrat dans certaines conditions (2).

Nous croyons pouvoir conclure que la responsabilité du créancier telle que nous l'avons étudiée est en principe contractuelle, pour la raison que ses effets se font sentir dans l'exécution de l'obligation du débiteur. Le contrat étant un tout indivisible, l'activité latente du créancier se trouve dans un rapport très étroit avec l'exécution même de ce contrat. La responsabilité délictuelle sera donc en notre matière subsidiaire, car on ne doit pas confondre le tiers avec le contractant. Si la faute du créancier peut avoir un caractère mixte qui engendre tantôt une responsabilité contractuelle, tantôt une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, l'aspect dominant est celui qu'imprime le rapport conventionnel en jeu.

69. — Le manquement de la part du créancier à l'un des devoirs lui incombant en cette qualité, constitue pour le débiteur une cause étrangère (3), dont il pourra se prévaloir afin de

(1) V. note de M. Josserand, précitée.

(2) V. *supra*, pp. 108, 132 et Atgatstein : Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat, thèse Paris, 1927, p. 122 qui estime que le dol entre contractants n'est pas un délit. Il suit les règles de la responsabilité contractuelle.

(3) Larombière sur l'art. 1148, n^{os} 23 et 24.

se libérer intégralement ou partiellement des liens de son obligation. La faute du créancier justifie le débiteur lorsqu'elle forme obstacle à l'exécution de l'obligation ou contribue à la production du dommage.

L'art. 1147 (cod. civ.) est conçu en ces termes : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

L'expression de la loi est très large et l'on peut faire entrer dans la notion de cause étrangère, tout fait ou circonstance non imputable au débiteur.

Ordinairement la cause d'exonération invoquée par le débiteur au sens de l'article 1147 est un cas de force majeure ou un cas fortuit comme le marque d'ailleurs le texte suivant : (article 1148). Sans l'avoir prévu d'une manière expresse, le fait du créancier conserve sa vertu libératoire au profit du débiteur sur le fondement des principes généraux, et certains auteurs ont eu le souci de le faire remarquer (1).

En effet, le cas fortuit et la force majeure n'embrassent pas eux seuls, toutes les causes étrangères non imputables, si l'on pense au vice propre de la chose ou au fait du créancier.

Le respect d'une pareille distinction est utile, parce que ces derniers événements libèrent le débiteur, alors même qu'ils n'auraient été ni imprévisibles ni irrésistibles (2). Véritablement l'im-

(1) V. Colin et Capitant, t. II, p. 9. V. aussi les art. 400 et suiv. du cod. de commerce Italien qui prévoit en matière de transport la faute de l'ayant-droit. Le cod. de commerce français (art. 103) ne prévoit expressément que le vice propre de la chose, auquel la jurisprudence assimile la faute de l'expéditeur ou du destinataire.

(2) Radouant : Du cas fortuit et de force majeure. Thèse Paris, 1920, p. 231 et Meigné : Responsabilité et contrat. Thèse Lille, 1924, p. 30 en note.

prévision et le caractère absolu de l'obstacle à l'exécution, sont des conditions requises pour la constitution d'un cas de force majeure proprement dit, et non pas pour la vertu libératoire de la faute du créancier; il en est ainsi, car dans ce dernier cas l'irresponsabilité du débiteur est due au rôle joué par le créancier ou par sa chose : le créancier ne saurait reprocher à son débiteur de n'avoir vaincu l'empêchement que lui-même avait apporté à la prestation qu'il s'était fait promettre. Tout fait du créancier qui aggrave la position de son débiteur, est une charge supplémentaire que ce dernier peut juridiquement repousser (1).

Si donc la faute du créancier doit être naturellement considérée comme une cause étrangère au sens de l'article 1147, nous devons par contre refuser une assimilation complète entre les différents événements rentrant d'habitude dans cette définition et la faute du créancier.

Une conséquence implicite qui découle de cette distinction entre le cas de force majeure et la faute du créancier est celle qui tient à l'idée d'un empêchement absolu. En effet, d'après la jurisprudence constante à cet égard, la force majeure suppose que l'exécution de l'obligation est impossible; il ne suffit pas qu'elle soit très onéreuse par la suite de certains événements postérieurs à la conclusion du contrat. Le débiteur doit faire tout son possible pour triompher de quelques difficultés intervenant au cours de l'exécution (2).

Les circonstances externes qui aggravent seulement la position du débiteur, ne sauraient donc, en dehors de dispositions spéciales (3), atténuer la responsabilité du débiteur. La définition de

(1) V. Civ., 16 mars 1910, D. P., 1913-5-25.

(2) V. Cass., 11 juil. 1899, D., 1900-1-374, Paris, 21 déc. 1916, D. P., 1917-2-337 et la note de M. Capitant; ch. civ., 6 juin 1921, O. P., 1921-1-73.

(3) V. la loi du 21 janv. 1918 et la théorie de l'imprévision qui ont intervenu pour tempérer les rigueurs d'une pareille jurisprudence,

la force majeure évoque la pensée du tout ou rien. Il en est autrement pour la faute du créancier qui peut seulement aggraver la situation du débiteur. Celle-ci entraînera parfois non pas une exonération complète, mais une modération des dommages-intérêts dus par le débiteur dans la mesure où l'inexécution est imputable au fait du créancier (1).

Dans certains contrats il peut arriver que le débiteur prenne à sa charge les cas fortuits ou de force majeure, parce que la loi consacre à l'occasion de ces rapports obligatoires la théorie du risque créé, ou bien parce que le promettant a entendu aggraver sa condition dès la conclusion du contrat par sa propre volonté.

Ainsi, dans le contrat d'assurance où l'objet même de ce contrat est la prise en charge des risques éventuels par l'assureur, ce dernier conserve cependant le droit d'invoquer la faute de l'ayant droit s'il ne l'a pas assumée d'une manière expresse. Les articles 351 et 352 du code de commerce en sont un exemple.

D'autre part, la loi du 9 avril 1898 qui consacre l'idée du risque professionnel en matière d'accidents du travail, c'est-à-dire un système de responsabilité purement objective, laisse néanmoins subsister en faveur du patron de l'entreprise, la possibilité de prouver la faute inexcusable de la victime pour s'exonérer de toute indemnité (article 20).

La faute du créancier se maintient dans sa position de cause justificative du débiteur et survit aux autres causes d'exonération qui ont été mises à la charge de ce dernier.

70. — *Appréciation de la faute du créancier* ..

L'appréciation de la faute du créancier est du ressort des

(1) V. Sur le principe, Lyon, 22 janv. 1919. D. P., 1919-2-15 et la note.

juges du fond. C'est à eux d'examiner souverainement, dans quelle proportion le créancier a contribué à l'inexécution de l'obligation ou au dommage qui peut en résulter.

Si l'enquête du juge porte dans certains cas sur l'aspect subjectif des circonstances qui constituent le créancier en faute, en ce qui concerne la justification du débiteur, l'appréciation sera objective. En effet, ce dernier faisant la preuve négative qu'il n'est pas en faute, et que le dommage provient d'un fait d'une personne qui lui est étrangère en l'espèce du créancier, celui-ci verra sa réclamation repoussée dans la mesure où elle représente un dépassement de son droit.

Le rôle de la Cour de Cassation n'est pas celui d'examiner les éléments de faits qui mettent en évidence la responsabilité du créancier.

Pour découvrir le véritable responsable, l'instance du fond analysera : 1° le fait même de l'inexécution ou de la mauvaise exécution; 2° la relation de cause à effet entre la conduite du créancier et cette inexécution ou mauvaise exécution; 3° la non imputabilité du fait du créancier au débiteur lui-même.

La réunion de ces éléments, forme un concept de droit, justiciable comme tel de la Cour de Cassation, qui vérifie, si du groupement des constatations faites par les premiers juges se dégage la notion juridique de la faute du créancier.

C'est la qualification légale des faits constatés par les tribunaux du fond qui est soumise à la censure de la Cour Suprême (1).

(1) V. Civ., 17 juin 1913, S., 1913-1-352.

DEUXIEME PARTIE

**Etude particulière de la faute
du Créancier**

**(La fonction de la faute du créancier
dans quelques contrats spéciaux)**

Dans cette deuxième partie de notre étude, nous nous proposons d'examiner la notion de faute du créancier, en particulier, dans quelques contrats où elle peut se produire d'une manière plus fréquente, surtout sous l'aspect d'une *négligence* ou *imprudence*.

Il est un fait constaté d'ailleurs, que dans les obligations ayant pour objet la prestation d'un service quelconque, l'intervention du créancier se fait mieux sentir.

Le louage d'ouvrage, le mandat, le dépôt et le cautionnement pourront nous rendre une image plus vive, de la forme sous laquelle se manifeste la conduite fautive du créancier et les effets qu'elle engendre.

CHAPITRE IX

LE LOUAGE D'OUVRAGE

SECTION I

Le Contrat de transport

71. — Le contrat de transport qui rentre dans la catégorie du louage d'ouvrage et plus spécialement, dans celle d'entreprise, nous offre un terrain d'application de la notion de faute du créancier. Nous indiquerons la fonction de cette notion surtout là où elle apparaît avec son caractère de cause justificative du débiteur. L'hypothèse la plus courante est celle d'une négligence ou imprudence de la part du client du voiturier, qui exonère ce dernier de toute responsabilité et parfois l'atténue seulement.

Le contrat de transport suppose comme tout contrat synallagmatique, un ensemble d'obligations pesant à la charge de chacune des parties. Lorsqu'il s'agit de l'expédition de certaines marchandises une partie des obligations incombant à l'expéditeur, résultent, du titre même de créancier, autrement dit, ce sont des moyens effectifs fournis au débiteur pour pouvoir se libérer correctement de son obligation. D'ailleurs, les contrats de fournitures de services impliquent, en général, un rapport de coopération entre le créancier et le débiteur. Dans le transport notamment, le créancier qui se dessaisit de la marchandise expédiée n'aura plus la possibilité matérielle d'exercer sa surveil-

lance au cours du transport ; c'est au voiturier qu'incombera dorénavant le soin d'exécuter son obligation, d'amener à bonne fin la marchandise expédiée.

Cette raison imposera à l'expéditeur, l'exécution de certains devoirs, qui rendra possible la libération de son débiteur dans les conditions exigées par le rapport obligatoire.

On doit faire rentrer dans cette rubrique, toutes les obligations entrant en jeu antérieurement à l'expédition et dont l'exécution constitue en quelque sorte le préliminaire du déplacement que doit opérer le transporteur. Cette exécution se trouve coïncider pratiquement avec la formation même du contrat.

Les obligations susceptibles d'incomber à l'expéditeur antérieurement au départ des marchandises peuvent être groupées selon M. Jossierand, de la manière suivante :

- a) L'expéditeur doit parfois prévenir la Compagnie de l'expédition qu'il se propose de faire ;
- b) Il est tenu de faire parvenir, à la gare de départ, les marchandises qui doivent être prêtes à être expédiées ;
- c) Le colis doit être emballé et conditionné conformément aux prescriptions réglementaires ;
- d) L'expéditeur doit fournir une déclaration d'expédition ;
- e) Il est parfois tenu de remettre à la Compagnie certains documents accessoires (congé, passavant, etc.) (1).

L'obligation principale du voiturier exige donc certains actes de concours du créancier, à défaut desquels, certaines conséquences dommageables qui peuvent en résulter, doivent demeurer à la charge du créancier fautif. C'est pourquoi, la doctrine et

(1) V. Jossierand : Les transports, 2^e éd., p. 292, n^o 288.

la jurisprudence sont unanimes à considérer le fait de l'expéditeur comme une cause d'exonération du voiturier (1).

Nous examinerons seulement certaines de ces obligations qui présentent un intérêt pratique plus fréquent.

72. — En vertu des principes régissant la responsabilité contractuelle, il résulte que la Compagnie de transports se trouve engagée par la perte, l'avarie ou le retard apporté dans la livraison : ces faits constituent une inexécution totale ou partielle des obligations dérivant du contrat de transport, qui rendent le voiturier passible des dommages intérêts. Mais cette responsabilité doit être écartée quand la perte, l'avarie ou le retard est le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure, du vice propre de la chose transportée ou *de la faute de l'expéditeur*. C'est d'ailleurs une application de l'article 1784 du Code civil et 103 du Code de Commerce, qui sont à leur tour une application du droit commun des articles 1147 et 1148 du Code civil (2). La raison sur laquelle est fondée la mise des risques à la charge du transporteur particulièrement en matière d'avarie, est l'utilité générale et l'intérêt pratique. En effet, comme nous l'avons dit, l'expéditeur, à partir du moment où il a remis la marchandise pour le transport, est dans l'impossibilité absolue d'exercer un certain pouvoir effectif sur elle, et on ne conçoit pas facilement qu'il puisse prouver la faute de la Compagnie si on lui réclamait cette condition pour l'attribution des dommages-intérêts (3). Le transporteur ne se heurtera pas tou-

(1) V. Josserand, précité, n° 566 et 567, et Roger : Les transports, T. I., p. 202, n° 211.

(2) V. aussi la Convention internationale de Berne (1890), qui prévoit dans son art. 30 la faute de l'ayant droit, exonérant le transporteur.

(3) V. Paul Dussoulier : De la responsabilité des Compagnies de Chemin de Fer en matière de transports. Thèse Paris, 1904, p. 38 et s.

jours à des empêchements externes constitutifs de la force majeure, mais il pourra puiser les éléments de sa libération, dans la propre faute de son créancier.

Les applications de la faute de l'expéditeur libérant de toute responsabilité le transporteur, sont assez nombreuses en jurisprudence, lorsque la marchandise transportée est perdue, avariée, ou bien que l'on constate certains manquants. Le voiturier pourra prouver souvent que ce dommage provient d'un fait qui est imputable à l'expéditeur lui-même et qui n'a pas pris certaines précautions pour l'éviter.

73. — Nous devons remarquer une tendance de la jurisprudence d'assimiler dans certaines hypothèses la faute ou le fait de l'expéditeur avec le vice propre de la chose. Mais que l'on qualifie le mauvais conditionnement des marchandises dans un sens ou dans l'autre, il est également vrai qu'une présomption serait établie contre l'expéditeur qui se trouverait obligé, à son tour, de prouver le contraire, c'est-à-dire que la perte ou l'avarie n'a pas été occasionnée par la défectuosité constatée (1).

Faut-il accepter cette assimilation ou bien y aurait-il un intérêt à respecter une distinction entre les causes d'exonération ? Nous estimons, qu'il est plus exact d'y découvrir le fait de l'expéditeur puisque les circonstances déterminant alors la libération du voiturier sont, en réalité, tout à fait extérieures à la chose transportée, mais dans un rapport étroit avec l'attitude, la vigilance de l'expéditeur, surtout lorsque ce dernier lui-même a procédé au chargement ou a emballé la marchandise. De toute manière les tribunaux font une saine application des principes, tant au cas où le dommage résulte du défaut d'emballage ou d'un emballage défectueux, qu'à celui où la perte, l'avarie ou le man-

(1) Civ., 15 janv. 1906, D. P., 1906-5-58.

quant, serait imputable à la défectuosité du chargement auquel l'expéditeur a procédé lui-même, ou pour lequel il avait donné certaines instructions à la Compagnie de transports.

Le vice propre de la chose se restreint en tout cas, à l'état particulier, qui fait que la marchandise ne peut être transportée dans des conditions normales, sans que, en raison de sa nature ou de sa fragilité, elle ne soit susceptible d'être détériorée ou avariée : (par exemple, combustion spontanée, fermentation des grains, déperdition, dessiccation, etc.) (1). Dans tous ces cas, il y aurait parfois, un rapport moins étroit entre le fait de l'expéditeur et l'avarie produite d'un défaut tenant uniquement à la chose. Nous croyons, que la faute de l'expéditeur, à proprement parler, se manifesterait surtout là où certaines précautions de sa part auraient pu éviter le dommage, ce qui arrive dans la plupart des cas, par un emballage soigneux de la marchandise. En nous plaçant sur le terrain de la responsabilité, la faute de l'expéditeur serait réduite au cas où l'expédition de la marchandise réclame de sa part des mesures particulières pour écarter l'avarie, ou la perte éventuelle.

74. — Généralement, les tarifs généraux des chemins de fer accordent une faculté aux Compagnies de chemins de fer de refuser la marchandise emballée d'une façon défectueuse. Ce serait une erreur cependant de croire, qu'en les acceptant sans réserve aucune, telle qu'elle se trouve au moment de la remise, la Compagnie perdrait pour cette raison le bénéfice d'opposer la faute de l'expéditeur, sauf évidemment certaines difficultés dans l'administration de la preuve (2).

La jurisprudence est constante sur ce dernier point, en attri-

(1) V. Roger, précité, n° 214.

(2) V. Roger, précité, t. I, p. 204 et n° 214 et Vivante : Droit Commercial, t. IV, p. 825, n° 2862.

buant au voiturier le droit de faire la preuve de la faute de l'expéditeur malgré la réception sans réserve (1).

75. — Il a été jugé, que la Compagnie de transports n'est pas responsable de ce qu'une quantité de fûts, s'était vidée en cours de route, si cette perte provenait d'un emballage défectueux imputable à l'expéditeur (2).

De même, lorsqu'une marchandise remise à la compagnie pour être transportée, comme des bouteilles d'eau minérale, est trop fragile pour supporter les trépidations de la marche d'un train et les secousses inséparables d'un arrêt normal, l'avarie qui se produit en route n'est pas imputable au voiturier si la marchandise a été chargée par l'expéditeur, sans emballage ou avec un emballage insuffisant et sans qu'aucune précaution ait été prise par lui pour éviter les pertes éventuelles (3).

Une compagnie de transports est de même exempte de toute responsabilité lorsque le préjudice encouru par l'expéditeur provient du mauvais état d'une bâche, quoiqu'elle avait été mise à sa disposition par le transporteur, car le bâchage constitue une des opérations de chargement incombant à l'expéditeur (4).

Dans un autre cas, la perte de chiens transportés en caisse ou en panier n'incombe pas non plus aux compagnies de chemins de fer, si la caisse ou le panier ne sont pas assez solides et si l'animal pouvait les briser et s'échapper; et l'arrêt qui a jugé une pareille hypothèse se rapporte au fait imputable de l'expéditeur qui n'avait pas pris des mesures en conséquence pour éviter le dommage (5). La faute de l'expéditeur peut encore résulter de

(1) Cass., 26 nov. 1907, D. P., 1909-1-384; Cass., 27 déc. 1909, D. 1910-1-71.

(2) D. P., 1897-2-516.

(3) Pau, 14 nov. 1911, S. et P. Fr., 1912-2-39.

(4) Req., 2 juil. 1909, D. P., 1910-1-49.

(5) 29 avril 1895, D., 95-1-296.

ce qu'il n'a pas accompagné ses animaux d'un préposé pour les surveiller ou a mal effectué son chargement (1).

76. — La question de savoir, s'il y avait lieu ou non d'emballer la marchandise ou de lui consacrer un emballage spécial en raison de sa nature est des plus délicates. D'après l'opinion autorisée de certains auteurs, si indépendamment de tout vice spécial, une marchandise tient de son essence même ou de son poids une facilité à se détériorer, l'expéditeur est fautif de ne pas lui avoir consacré l'emballage approprié à sa nature, alors même qu'elle aurait beaucoup de chances de ne pas se briser sans emballage ou qu'il y aurait des précédents, ou bien que la compagnie n'aurait pas fait des observations en la recevant, s'il est constant que les avaries ne se seraient certainement pas produites au cas où l'emballage eut été suffisant (2).

Ce qui complique la question, c'est qu'à la fragilité de la chose transportée ou à l'emballage défectueux viennent s'ajouter généralement les chocs inévitables du transport.

On aurait le droit de penser qu'il y a là évidemment une faute ou un fait de la compagnie; mais si on devait la rendre responsable de ces conséquences quand les chocs n'ont rien d'anormaux en ce qui concerne les marchandises, non ou mal emballées, les chemins de fer ne pourraient plus continuer leur trafic. Des nécessités d'ordre purement pratique, réclament donc, de la part du créancier, de prouver lui-même une certaine vigilance avant l'expédition des marchandises. C'est dans cet esprit, que s'exprime un arrêt du 31 mars 1909, quand il déclare, que la compagnie n'était pas responsable des avaries dues à l'insuffisance de l'emballage; alors même que les manipulations au départ et les

(1) V. Roger, t. I, n° 198 et n° 136, 29 oct. 1918, S., 1920-1-158.

(2) V. Roger, précité, t. I, p. 211.

chocs en cours de route n'ont pas été étrangers aux avaries, si ces manipulations et ces chocs n'ont été que la cause occasionnelle des avaries, leur cause initiale résidant dans l'insuffisance de l'emballage (1).

Une pareille solution, aurait pu prêter à certains doutes, étant donné la constatation par l'arrêt attaqué que « les manipulations au départ et les chocs en cours de route n'ont pas été étrangers aux avaries ». En effet, cette constatation pouvait entraîner logiquement un partage de responsabilité entre les deux parties contractantes sur le fondement de la théorie de la faute commune. Mais dans l'espèce, le fait de la compagnie de transports était sans effet, et la responsabilité des avaries incombait entièrement à l'expéditeur, puisque la cause initiale était l'insuffisance de l'emballage, c'est-à-dire une faute de l'expéditeur ; ce lien direct entre la faute et le dommage s'opposait à une répartition du dommage.

C'est pour la même raison, que la demande d'un expéditeur a été repoussée, lorsque les baguettes étant mal placées entre les glaces, l'avarie devait être attribuée exclusivement, au fait de ce dernier, à moins qu'il ne prouve qu'elle résulte d'un choc extérieur (2).

La faute de l'expéditeur qui n'a pas emballé sa marchandise ou qui l'a emballée d'une façon insuffisante, est une question de fait soumise à l'appréciation des tribunaux. Le défaut d'emballage adéquat à la marchandise expédiée ne constitue pas par lui-même une faute de l'expéditeur. Il y a lieu de rechercher dans chaque espèce si la nature de l'objet transporté nécessitait un emballage spécial ou même un simple emballage (3).

(1) D., 1911-1-344.

(2) Cour de Bordeaux, 29 mai 1917, B. A., 1917-2-135.

(3) V. Roger, op. cit., t. I, p. 210.

La condamnation de la compagnie à des dommages-intérêts pour avaries ne serait donc pas justifiée quand le jugement sans examiner si le défaut d'emballage a été la cause des détériorations, se bornait simplement à déclarer le voiturier responsable pour la seule raison qu'il avait reçu les marchandises sans réserve et n'aurait fait aucune protestation au sujet de ce défaut d'emballage (1).

Par contre, l'instance du fond peut déclarer souverainement que la marchandise ne présentait pas un caractère particulier de fragilité, nécessitant un emballage, ou bien que l'expédition a été faite selon les usages du commerce et que le manque d'emballage ne constituait pas pour telle ou telle expédition le vice ou la faute de l'expéditeur.

L'analyse des circonstances de fait en cette matière est de premier ordre, car une condamnation arbitraire sans un examen préalable et minutieux pourrait encourir la cassation. C'est pourquoi un arrêt qui condamne une Compagnie de chemin de fer, à rembourser la valeur intégrale d'une caisse d'œufs, sans examiner si l'emballage incriminé par le transporteur comme cause de l'avarie n'était pas défectueux ou insuffisant en raison de la fragilité exceptionnelle de la marchandise, est susceptible d'encourir la cassation (2).

La faute de l'expéditeur peut aussi se présenter sous un autre aspect, en dehors de l'hypothèse de mauvais emballage. Il y aurait décharge complète du voiturier même dans le cas où les objets seraient très bien emballés, si la détérioration survenue en cours de route est due à l'imprudence de l'expéditeur. C'est ainsi qu'il a été jugé à l'occasion d'une espèce où les détériorations de l'emballage et simultanément de la marchandise, prove-

(1) Cass., 26 janv. 1915, D., 1916-1-152 et S., 1920-1-80.

(2) 26 mai 1914, Gaz. du Pal., 1914-2 et 1915, 151.

naient d'investigations minutieuses de la douane, provoquées par la présence dans l'un des colis d'objets de contrebande. La Cour de Cassation a qualifié la conduite de l'expéditeur d'imprudente, ce qui suffisait pour expliquer la réalisation du dommage et l'irresponsabilité du voiturier (1).

77. — Du côté du destinataire, les faits qui exonéreraient le transporteur sont plutôt rares, se produisant après l'exécution du transport. Cependant, si l'on suppose une négligence de sa part à retirer les marchandises, ce qui pourrait occasionner des avaries ou des manquants, le transporteur ne serait pas responsable (2).

78. — Les Compagnies de transport se mettent souvent à l'abri d'une responsabilité éventuelle, en se réservant une preuve préconstituée, concernant le vice propre de la chose ou le fait de l'expéditeur. Nous voulons faire allusion au bulletin de garantie, c'est-à-dire, une décharge formelle de responsabilité visant ces causes du dommage qui ne sont pas imputables au voiturier. On ne saurait voir entre cette pratique courante des transporteurs et la loi Rabier du 17 mars 1905 une certaine contradiction, cette dernière ayant prohibé les clauses de non responsabilité pour perte ou avarie. En effet, les bulletins de garantie ainsi conçus sont parfaitement légitimes parce qu'ils tendent, non pas à faire disparaître la responsabilité du transporteur, mais à la limiter à son fait personnel.

Dans une interprétation contraire on ferait supporter au voiturier la faute de l'expéditeur. Suivant les paroles de M. Bourcart, cette loi ne saurait modifier les éléments mêmes de la responsabilité, car si le dommage peut être rattaché à une cause exté-

(1) Cass., 14 fév. 1894, D., 94-1-163.

(2) Cass., 30 janv. 1872, D., 77-1-375 et Trib. Comm., Seine, 18 juin 1920, Gaz. du Pal. 1920-2-637.

rière au fait du débiteur, on ne doit pas l'imputer à ce dernier (1).

79. — Les Compagnies de transport sont tenues de livrer les marchandises au destinataire, à son domicile ou en cas d'expédition en gare de ne les laisser retirer qu'à lui seul. En cas d'erreur dans la livraison, elles seraient tenues des conséquences pécuniaires résultant de toute remise faite à un autre que le véritable destinataire. On pourrait invoquer le principe en vertu duquel qui paie mal paie deux fois, car le transporteur manque à son obligation si il ne livre pas la marchandise à sa véritable destination.

De même, s'il résulte un retard dans la livraison à cause d'une erreur, après l'expiration des délais réglementaires, le voiturier sera responsable de ce retard qui cause un dommage à l'expéditeur ou au destinataire. Mais, lorsqu'une pareille inexécution du contrat provient d'une fausse désignation de la part de l'expéditeur, celui-ci devra seul subir le préjudice (2).

En conséquence de ce principe, il fut jugé qu'un voyageur qui n'ayant pas veillé à ce que l'opération du pesage soit effectuée pour le colis qui lui appartient et à ce que le bulletin qui lui est remis concerne bien sa propre malle, n'est pas en droit de se plaindre du dommage encouru, contre la Compagnie de Chemin de Fer, par suite d'une erreur de direction, tenant à la méconnaissance de pareilles précautions (3).

(1) Bourcart, note au Sirey, 1908-2-145 et 1910-1-185.

(2) V. P. Dussoulier, thèse Paris, 1904 : De la responsabilité des Chemins de fer en matière de transports, pp. 45 à 47 et Cosack : Droit Commercial Allemand, t. 2, p. 355.

(3) Trib. Comm. Seine, 21 oct. 1899, D. P., 1901-2-311, voir aussi Roger, transports, t. 1, n° 397.

80. — *Défaut et inexactitude de déclaration sur la nature et valeur des marchandises et objets expédiés*

A l'occasion d'un contrat de transport, il est nécessaire que le créancier déclare la nature et la valeur des objets transportés, afin de concrétiser et préciser l'opinion légitime du risque contractuel, autant pour les marchandises taxées *ad valorem* que pour les objets quelconques.

La faute de l'expéditeur pourra consister dans une fausse déclaration, surtout lorsque l'inexactitude est commise de mauvaise foi dans le but de n'acquitter qu'une taxe inférieure à la taxe réglementaire.

En ce qui concerne la responsabilité de la Compagnie en cas de pertes ou d'avaries, elle ne saurait être engagée au delà des termes de la déclaration faite par l'expéditeur. Si la valeur des objets perdus ou avariés dépasse celle déclarée par l'expéditeur, celui-ci n'a qu'à s'en prendre à lui-même. La jurisprudence récente confirme ce principe de la limitation de la responsabilité du voiturier à la valeur déclarée (1). L'intérêt pratique de cette déclaration est indiscutable, du fait qu'il est presque impossible, par la nature des choses que le voiturier puisse toujours prévoir l'importance des dommages-intérêts; c'est au créancier à l'indiquer d'une manière forfaitaire pour éviter toute difficulté d'appréciation aux tribunaux, car la transformation des droits du créancier en un équivalent pécunier, est dans la plupart des cas chose difficile à réaliser. D'ailleurs, M. Lescot, dans la note de l'arrêt précité estime que, lors d'une déclaration inexacte de la part de l'expéditeur, le défaut du droit de ce dernier de réclamer plus, malgré le dommage dépassant la valeur déclarée, repose sur l'idée de la faute commune dans le contrat. Même dans

(1) Cass., 7 juil., S., 1925-1-321, note de M. Lescot.

l'hypothèse où les objets expédiés ne sont pas soumis à une taxe réglementaire, la déclaration forfaitaire du risque contractuel aurait pour effet de repousser toute demande du créancier dépassant le taux des dommages fixés d'avance. C'est en vertu de ce principe que la décision d'un tribunal de commerce qui, en dépit d'une déclaration de valeur avait jugé possible l'attribution d'une indemnité au delà du taux fixé, fut cassée par la Cour de Cassation (1).

D'après certains auteurs, l'obligation de déclarer la nature et la valeur des choses expédiées serait imposée seulement pour la première catégorie de marchandises, c'est-à-dire, pour celle taxée *ad valorem*; quant aux marchandises quelconques elle aurait un caractère facultatif (2).

Mais si la déclaration des risques contractuels est pratiquée d'une façon presque courante dans le transport des marchandises, il n'en est pas de même pour les bagages expédiés. Ici la controverse a pris naissance du fait qu'en principe les Compagnies de Transport n'imposent pas par la voix d'un texte aux voyageurs l'obligation de déclarer la nature et la valeur des objets précieux contenus dans les colis. En effet, aucun règlement ne fait mention de cette formalité (3). La Jurisprudence nous fournit-elle une solution précise et définitive à cet égard ? Les arrêts qui se sont prononcés sur la question étaient généralement variables, en imposant tantôt la déclaration du voyageur en la rejetant dans d'autres cas. Ainsi tandis qu'un arrêt de 1867 considère que l'absence de toute déclaration, constitue une irrégularité commise par le voyageur et qui doit supprimer ou du moins atténuer la responsabilité du voiturier (4), une autre dé-

(1) Cass., 17 mai 1892, D., 1892-1-520, S., 1893-1-94.

(2) V. Josserand : Transports, précité, n° 617.

(3) V. Josserand, précité, p. 955.

(4) Cass., 7 août 1867, D., 1868-1-34.

cision du 4 mars 1874 refuse d'obliger le voyageur à une déclaration des valeurs précieuses contenues dans ses colis, pour la raison que les Compagnies de Transport doivent prévoir que certains voyageurs pourront emporter dans leurs bagages des objets d'une valeur plus ou moins considérable (1).

Après ces flottements qui ne faisaient qu'ajourner une solution attendue impatiemment par les nécessités de la pratique, la Cour de Cassation dans ses arrêts plus récents semble écarter la nécessité d'une déclaration même pour les objets précieux des bagages qui accompagnent les voyageurs. Néanmoins, la Cour Suprême reconnaît la possibilité d'une limitation de la responsabilité du voiturier sur le fondement de l'article 1150 du Code Civil aux dommages prévus ou prévisibles par le débiteur. En effet, voilà sa conception dans une espèce qui s'est présentée le 29 janvier 1919 : « Lorsque les bijoux de grande valeur transportés comme bagages, étaient enfermés non dans une des malles (dites marmottes), ordinairement employées par les voyageurs de commerce, et dont la Compagnie de Chemins de Fer doit prendre un soin particulier, parce qu'elles contiennent souvent des échantillons d'un prix élevé, mais dans un sac à main de forme ordinaire, les juges ont pu, pour la perte de ce colis dont rien ne permettait de présumer la valeur considérable et exceptionnelle, n'accorder qu'une indemnité relativement minime » (2).

Les auteurs sont d'accord à reconnaître l'utilité d'une pareille solution, sans faire intervenir l'idée d'une obligation de la part du créancier d'apporter à la connaissance du transporteur les risques contractuels. M. Sarrut considère plus juridique cette solution qui fait la différence entre les marchandises proprement dites et les bagages, l'article 1150 demeurant néanmoins applicable pour

(1) D., 1874-1-245.

(2) S., 1920-1-216, en même sens 29 déc. 1913, D. P., 1916-1-117.

ces derniers, lorsqu'ils contiennent des objets précieux et qui viennent d'être égarés.

Les éléments d'appréciation résulteront de ce que le voyageur pouvait emporter normalement, d'après sa profession, sa situation de fortune, le prix du billet, la forme du colis etc... (1). M. Josserand exprime la même opinion invoquant entre autre la raison pratique en vertu de laquelle, si le voyageur était obligé à faire une déclaration, elle serait au moins pour le droit ferroviaire une cause de complication et retard incompatible, avec la célérité qui doit présider à l'enregistrement des bagages (2).

A notre avis, il serait pratiquement difficile de concevoir, pour les transports par chemins de fer, l'organisation d'un service spécial destiné à la déclaration des valeurs, contenues dans les bagages et nous voyons l'unique solution pour écarter certaines difficultés en cette matière, dans une limitation légale de la responsabilité, comme le législateur l'a fait par ailleurs (3). Théoriquement, la faute du créancier pourrait consister, non pas dans la violation d'une obligation de déclaration qui n'a pas la possibilité matérielle de se manifester, mais dans l'imprudence d'introduire des objets précieux dans un colis qui, selon son aspect extérieur, ne peut faire supposer un pareil contenu. Dans l'évaluation des dommages-intérêts accordés à la victime, les tribunaux semblent prendre en considération parfois cette imprudence.

Nous rappelons pour mémoire, qu'en droit maritime, d'après les connaissements usuels, on impose au chargeur l'obligation de déclarer la valeur des objets chargés. Le plus souvent d'ailleurs,

(1) Note de Sarrut, sous l'arrêt du 6 mars 1899, S., 1900-2-59

(2) V. Josserand : Les transports, éd. 1926, p. 1015, n° 955 et Roger, t. 2, n° 464.

(3) V. infra, p. 222.

le transporteur stipule l'irresponsabilité en cas de perte quand la valeur n'a pas été déclarée. S'il y a eu déclaration de valeur, l'indemnité ne peut dépasser la valeur déclarée (1). En ce qui concerne les bagages, le voyageur doit faire une déclaration de valeur pour les bijoux et autres objets précieux qu'il embarquerait. Ici, en effet, on comprend facilement la possibilité de faire cette déclaration sans entraver la rapidité du transport comme pour les Compagnies de Chemins de fer (2).

81. — *Application de l'article 1150 en cas de retard dans l'exécution du transport pour le calcul des dommages-intérêts*

Il peut arriver fréquemment, qu'un voyageur subisse un préjudice grandement élevé du fait qu'il n'arrive pas à l'heure indiqué par l'horaire des Chemins de Fer. Dans un pareil cas, on ne saurait faire grief au voyageur de ne pas avoir annoncé aux employés de la Compagnie l'intérêt particulier qu'il avait de se trouver promptement à l'endroit destiné. Ici aussi la jurisprudence limite la responsabilité du transporteur pour le dommage non prévu sans faire appel à la notion de faute du créancier. Ainsi, si le retard d'un train a empêché une personne de participer à une adjudication en temps utile, l'arrêt qui avait condamné la Compagnie à des dommages-intérêts a été cassé pour la raison qu'il n'avait établi aucune circonstance prouvant la connaissance de la Compagnie à cet égard (3).

De même le voiturier ne sera pas condamné à rembourser au propriétaire d'un cheval de courses auxquelles le retard d'un train l'empêche de prendre part, des dommages-intérêts qui corres-

(1) V. G. Ripert : Droit Maritime, t. 2, éd. 1922, p. 660, n° 1794.

(2) V. G. Ripert, précité, t. 2, p. 830, n° 1987 et la loi du 18 juin 1870, art. I, et décret du 12 août 1874, cité par cet auteur.

(3) Civ., 9 juil. 1913, S., 1913-1-460.

pondent au gain manqué de ce chef, surtout alors qu'il n'est pas établi que la Compagnie ait connu l'objet de ce voyage (1).

Cependant, le sculpteur qui a expédié la maquette d'un monument à l'occasion d'un concours en vue de l'érection d'un monument, peut exiger, si le colis arrive tardivement à une époque où les opérations du jury étaient déjà terminées, non seulement la restitution du prix de transport, mais aussi, des dommages-intérêts pour le préjudice subi alors que le voiturier n'ignorait pas le désir de l'expéditeur de prendre part au concours (2). Dans ce cas d'expédition, il nous semble que l'avertissement du créancier était plus possible et s'il ne l'avait pas fait, l'instance se serait peut-être attachée à ce manquement pour ne pas lui accorder la réparation demandée. En effet, lorsqu'il s'agit de l'expédition des marchandises ou d'objets quelconques, les parties contractantes peuvent mieux s'expliquer sur l'éventualité du risque contractuel, même lors d'un transport par chemin de fer.

82. — *Distinction entre la force majeure et la faute ou le fait de l'ayant droit dans le contrat de transport*

La faute de l'expéditeur diffère par certains côtés de la force majeure. Pour cette dernière, ni le voiturier, ni son client n'ont plus rien à se réclamer réciproquement, étant donné qu'elle couvre l'un et l'autre. Logiquement, l'expéditeur ou le destinataire ne doivent plus le prix du transport d'une marchandise qui a péri totalement par la force majeure ou de la partie qui n'a pu être livrée pour le même motif. Au contraire, lorsque le contrat n'est pas exécuté par la faute de l'ayant droit, celui-ci n'est plus fondé à réclamer quoique ce soit, et de plus, si sa faute est préjudiciable pour la Compagnie de Transport, il peut se voir

(1) Cass., 29 janv. 1908, B. A., 1908-2-59.

(2) Paris, 23 mai 1905, B. A., 1905-2-198.

condamner au paiement des dommages-intérêts. Ainsi, par exemple, si des matières dangereuses explosent et causent des avaries aux autres marchandises, c'est à l'expéditeur que doivent incomber les conséquences dommageables qui résultent, parce que c'était son devoir de remettre les marchandises en état de voyager sans pouvoir présenter un certain danger (accidents, etc...) (1).

En droit maritime, il est intéressant aussi de faire la distinction entre le cas de force majeure et le fait de l'affrètement en cas d'arrêt en cours de route du navire. Selon l'article 300 du code de commerce, si le vaisseau est arrêté dans le cours de son voyage par l'ordre d'une puissance, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention. Mais il peut arriver que l'arrêt du navire soit dû à la faute de l'affrètement, qui devra alors payer le fret pour toutes les journées de retard. Pour découvrir la faute de l'affrètement, il ne faut pas se contenter toujours d'examiner la cause immédiate de l'arrêt du navire. La théorie de la responsabilité exige l'examen des causes plus éloignées du dommage afin d'appliquer la sanction au véritable coupable. Ainsi la détention du navire par l'ordre d'une puissance n'a pas le caractère de force majeure proprement dite, si elle a été motivée par la conduite de l'affrètement qui par exemple, a chargé sur ce navire de la contrebande de guerre. On ne devrait pas appliquer dans ce cas l'article 300 du code de commerce ; autrement, ce serait laisser l'affrètement se retrancher derrière le principe de la force majeure, avec la seule réserve que l'armateur n'ait pris à sa charge les risques d'une pareille circonstance, lorsqu'il connaissait la nature du chargement (2).

(1) V. Roger, *op. cit.*, t. I, p. 203.

(2) V. Ripert, *précité*, t. 2, p. 510, n° 1626 et la Jurisprudence citée, de même note de G. Ripert, *Cass. civ.*, 23 juil. 1907, D., 1908-1-401.

83. — *Navigation aérienne*

La loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne ne prévoit par dans son article 41, comme circonstance libératoire pour le transporteur, que la force majeure et le vice propre de la marchandise ; ni le fait de l'expéditeur, ni celui du destinataire ne sont pas prévu expressément (1). Cela ne veut pas dire cependant, que le fait de l'expéditeur et du destinataire ne conservent pas leur valeur comme cause de libération du transporteur. Cette loi a prévu dans cet article la limitation de la responsabilité du transporteur à la somme de 1.000 francs par colis si la valeur de la marchandise n'a pas été déclarée par l'expéditeur (2).

84. — *Transport de personnes*

En ce qui concerne le transport de personnes, le voiturier ne s'engage pas seulement vis-à-vis du voyageur à le transporter jusqu'à la situation convenue, mais encore à l'y conduire sain et sauf ; il assume une obligation de sécurité envers son client. Donc tout accident survenu, sera la démonstration de l'inexécution du contrat et engagera la responsabilité du débiteur. Ce dernier, pourra s'exonérer de la responsabilité qui pèse à sa charge en rattachant l'événement dommageable au cas de force majeure ou à la faute de la victime. En effet, l'obligation du voiturier à cet égard ne saurait être conçue d'une façon absolue, car « le voyageur est son propre gardien » (3), pour la plus grande partie du trajet. C'est pour cette raison d'ailleurs que la jurisprudence décharge le voiturier de toute responsabilité, lorsque l'accident a été la conséquence de l'initiative ou de l'abstention

(1) V. Josserand, op. cit., 2^e éd. 1926, p. 581, n^o 511 bis.

(2) V. Lyon-Caen et L. Renault : Manuel de Droit Commercial, éd. 1928, n^o 523.

(3) V. Guillouard : Traité du louage, t. II, p. 335.

imprudentes ou dolosives de la part du voyageur. Si l'accident est le résultat de la participation du voiturier et son client on partage la responsabilité en modérant les dommages-intérêts.

Sur le fondement de ces principes, la réclamation de la veuve d'une victime d'un accident a été repoussée intégralement pour le motif que, le voyageur a eu le tort d'abandonner la voiture qu'il occupait et de descendre à contre voie, pendant un arrêt du train à quelque distance d'une gare, car s'étant engagé sur une ligne à double voie, il a été quelques instants après tamponné et tué par un rapide. Ce fait fut considéré comme la cause directe et unique de l'accident, d'autant plus que les agents de la Compagnie avaient donné aux voyageurs les avertissements nécessaires et n'ont commis aucune violation des règlements (1). De même un voyageur qui avait laissé inconsciemment sa tête hors d'une fenêtre pendant qu'il sommeillait, était la cause unique de sa mort lors d'un trajet à travers un passage étroit. Dans ce dernier cas, en effet, on ne pouvait faire un grief aux agents de surveillance qui « allant et venant » n'ont à intervenir en dehors des cas urgents et exceptionnels (2).

Cependant, la faute de la victime légitime seulement une modération des dommages-intérêts en d'autres cas. Il a été décidé ainsi, à propos d'une collision, dont avait été victime un voyageur qui avait dépassé la station pour laquelle son billet lui avait été délivré (3); ou bien à l'occasion d'une chute en cours de route, causé par l'imprudence du voyageur qui, voulant changer de place, avait négligé de se tenir aux barres d'appui ou

(1) Civ., 6 janv. 1914, D., 1916-1-118.

(2) Req., 18 déc. 1918 et 19 février 1919, D. P., 1919-1-45, voir pour d'autres cas où la victime seule étant en faute, devra supporter toutes les conséquences : 29 juil. 1906, D., 1907-1-433, Aix, déc. 1891, D., 1892-2-299.

(3) Toulouse, 5 déc., 1893, D., 1894-2-412, Cass., 13 mars 1895, D., 1896-1-19. Cass. civ., 6 juil. 1925, S., 1925-1-278.

aux courroies pendant du plafond, alors que les préposés de la Compagnie de tramways, de leur côté, n'avaient pas veillé à ce que les chaînes de la plate-forme fussent assujetties lors de la mise en marche (1).

La faute du voyageur n'aura aucune influence sur son droit à réparation lorsqu'elle a été déterminée par le voiturier dont la responsabilité loin d'être atténuée, subi de ce chef une légitime aggravation. Ainsi par exemple si un voyageur a été accepté par le conducteur d'une voiture publique en excédent du nombre autorisé par les règlements (2).

Après ce bref exposé sur la faute du créancier à l'occasion d'un contrat de transport, bien incomplet d'ailleurs, car ici les applications concernant notre notion sont excessivement nombreuses, nous passons à l'examen de certaines autres variétés du louage d'ouvrage.

SECTION II

Louage d'ouvrage et d'industrie entre les constructeurs et leurs clients

85. — En matière de louage d'industrie concernant les rapports contractuels entre les architectes ou entrepreneurs, d'une part, et le propriétaire au profit duquel une construction a été faite, la jurisprudence a émis certains jugements qui concernent la notion de faute du créancier.

La responsabilité des constructeurs est déterminée par les articles 1792 et 2270 (cod. civ.) en vertu desquels ils demeurent responsables pendant 10 ans de tous vices de la construction. Les constructeurs peuvent-ils opposer à l'action en responsabilité dé-

(1) Paris, 23 mars 1910, B. A., 1910-2-185.

(2) Lyon, 16 juil 1862, D., 1863-5-329, Paris, 8 janv. 1895, D., 95-2-208.

cennale, une fin de non-recevoir basée sur l'immixtion du propriétaire, lorsque ce dernier est intervenu d'une manière quelconque dans l'élaboration des plans ou dans la surveillance des travaux ?

Au premier abord, il semble équitable de faire peser sur le propriétaire seul, les conséquences de la faute résultant de son intervention ; en quelque sorte, il s'est substitué de sa propre autorité à l'architecte ou à l'entrepreneur, il devrait donc supporter la responsabilité d'une fonction, qu'il a entendu prendre à sa charge, surtout s'il est l'auteur direct du vice de construction.

Quelques décisions en la matière, ont, ou bien écarté intégralement la responsabilité des constructeurs, ou bien ont jugé bon de partager le dommage entre les deux parties dans la mesure de leurs fautes concurrentes.

86. — La doctrine et la jurisprudence font une distinction, lorsque le propriétaire fournit lui-même les plans de l'édifice qu'il fera construire, entre le cas où ce dernier revêt un compétence professionnelle et celui où il n'est qu'un simple profane.

C'est ainsi que la Chambre des Requêtes exonéra de toute responsabilité, pour un vice de construction, l'entrepreneur qui avait exécuté les plans et devis dressés par le propriétaire, surtout que celui-ci était « notoirement expert en bâtiments » (1). Voilà quelques termes de l'arrêt « sans doute, ledit G... (entrepreneur) avait des devoirs professionnels qui le liaient quant à la manière d'exécuter les diverses parties de l'ouvrage ; mais, que l'on conçoit, que pour beaucoup de détails, l'entrepreneur soit inévitablement amené à laisser fléchir les règles de l'art pour suivre l'idée du propriétaire, le principal intéressé dans la question ; qu'il serait trop rigoureux de lui reprocher sa condescen-

(1) V. Cass. Req., 29 mars 1893, S., 1894-1-483.

dance pour les désirs du propriétaire, comme une preuve de faiblesse ou d'impérities équivalant à une faute personnelle, que la saine appréciation des faits proteste contre une pareille assimilation ». Ce qu'il y a de particulier dans cet arrêt c'est l'idée de la compétence technique du propriétaire devant supporter les suites de sa propre culpabilité, car il avait la plus grande partie dans la direction de l'ouvrage.

87. — *Partage de responsabilité*

Mais, la plupart des arrêts qui tiennent compte des fautes personnelles du propriétaire atténuent seulement la responsabilité des constructeurs sans l'écarter complètement. C'est ainsi, qu'après la construction d'un bâtiment, lorsqu'on découvre certains vices qui devaient entraîner des réparations considérables, les architectes et entrepreneurs furent condamnés à une partie seulement des dommages-intérêts pour les raisons suivantes : « Attendu que les vices de construction, résultat ou de l'impéritie, ou de la négligence, ou d'une économie mal fondée, doivent être mis directement à la charge des propriétaires. Attendu néanmoins, que si l'on peut reprocher au propriétaire, soit d'avoir employé des matériaux vieux ou défectueux, soit d'avoir construit, d'une manière trop légère, afin d'économiser le temps et l'argent, une part de responsabilité revient de droit aux architectes, lesquels auraient dû refuser d'employer des matériaux d'origine suspecte, ne point précipiter et surtout les exécuter conformément aux règles de l'art » (1). Et, enfin, un autre jugement aboutit toujours à un partage de responsabilité fondé sur la faute du propriétaire qui, pour une raison d'économie, a empêché l'entrepreneur de donner à un mur une épaisseur suffisante (2).

(1) V. D. P., 1872-1-65.

(2) Grenoble, 28 mars 1900, D. P., 1900-2-431.

Mais on n'admet pas, en général, que les architectes et entrepreneurs puissent invoquer comme excuse le fait d'avoir prévenu le propriétaire des vices du sol ou des dangers de la construction (1).

88. — La plupart des auteurs, ont critiqué ces décisions exonérant complètement ou en partie les constructeurs qui se soumettent aux caprices ou aux ordres du propriétaire par complaisance ou pour une autre raison. L'argument qu'on fait valoir d'habitude est surtout le principe d'ordre public qui a inspiré les articles 1792 et 2270 du code civil. De plus, il n'y a aucun doute que les constructeurs en poursuivant les travaux malgré leurs réserves, incitent le propriétaire à penser que leur opposition est exagérée. Une pareille attitude fait disparaître la faute du propriétaire qui, uniquement occupé à réduire le coût de la construction, ne voit peut-être pas la portée dommageable de ses exigences (2). En se montrant d'une complaisance coupable envers le propriétaire, les constructeurs méconnaissent en même temps les règles de leur art et les principes d'ordre public. Les constructeurs ont le devoir dans la pensée de ces auteurs de s'abstenir et d'abandonner la construction, si le propriétaire pour épargner les dépenses, va jusqu'à risquer de compromettre la solidité de l'édifice.

Malgré ces critiques, on approuve, en général, la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de travaux publics, qui supprime ou atténue la responsabilité des constructeurs pour le compte de l'Etat ou d'une commune, lorsque la personne publique a commise une faute de direction (3).

(1) 15 mars 1863, D. P., 63-5-239; Bordeaux, 21 avril 1864, D., 65-2-39; Aubry et Rau, t. 5, p. 674; en sens contraire, Duranton, XVII, n° 255, Paris 17 nov. 1893, D., 94-2-522.

(2) V. Corberand : La Responsabilité des Architectes et Entrepreneurs, thèse Paris, 1929, p. 147, n° 115.

(3) V. C. d'Etat, 12 nov. 1886, D. P., 88-3 27.

Une pareille solution est admise, si du moins les constructeurs ont eu soin de signaler en temps voulu à l'administration les inconvénients qui pouvaient résulter de ses ordres. Pour justifier son approbation, la doctrine invoque une raison spéciale à ce genre de travaux; en effet, ici le constructeur éclairé par de multiples avis hiérarchiques, est soumis à de nombreux contrôles techniques. Les architectes et les entrepreneurs ne jouissent plus de la même indépendance et la même liberté d'action que vis-à-vis des particuliers, leur rôle étant parfois secondaire, ce qui pourra fonder une atténuation de leur responsabilité (1).

La jurisprudence qui exonère ou atténue la responsabilité des architectes et entrepreneurs dans leurs rapports avec des particuliers est aussi critiquée, pour la raison qu'elle applique les articles 1382 et 1383 en matière de responsabilité contractuelle. Mais ne devrait-on pas voir ici un terrain d'application de la faute commune contractuelle, qui suppose la violation de certains devoirs de prudence ou de diligence imposés par la nature du contrat tant au débiteur qu'au créancier lui-même. De plus, nous avons dit plus haut, qu'il y a une catégorie de conventions dont le nom appelle une collaboration étroite entre le créancier et le débiteur, de façon à ce qu'une même obligation soit exécutée par leur concours (contrats d'aide et de commandement) (2).

Il est évident que dans une matière spéciale comme celle-ci, le conflit peut surgir entre l'idée du respect rigoureux de l'ordre public et celle d'une justice équitable. La satisfaction unique d'un seul de ces principes, aura pour résultat de condamner l'application de l'autre. C'est ici encore, l'idée d'une solidarité sociale caractérisant notre époque, qui exige dans certains cas la répar-

(1) A. Colin et Capitant, t. II, op. cit., p. 571 et Corberand, précité, n° 116.

(2) V. *suprà*, n° 32.

tition des dommages sur la tête de tous ceux qui ont contribué à leur réalisation par leur faute, fut-elle minime. D'après la nature même, du contrat d'entreprise, le propriétaire a le droit de donner des ordres et qu'il prétende que l'on tienne compte de ses desiderata, pendant l'exécution de l'ouvrage; si la surveillance exercée par le maître est celle d'un profane, on comprendrait plus difficilement comment sa responsabilité pourrait être engagée; mais, lorsqu'il a, comme nous l'avons vu, une certaine intelligence technique, son immixtion dans l'exécution de l'ouvrage, doit engager aussi sa responsabilité dans une certaine mesure.

SECTION III

Agences de renseignements commerciaux

89. — Une autre variété de louage d'ouvrage qui peut mettre en jeu la responsabilité du créancier, de manière à exonérer ou atténuer la responsabilité du débiteur, est celle qui se forme à l'occasion des renseignements commerciaux fournis par certaines agences organisées à cette fin. Les auteurs sont en majorité d'accord pour reconnaître, que la nature d'un pareil contrat est le louage d'ouvrage, entre l'agence d'une part, ayant l'obligation de fournir des renseignements utiles et sérieux et le client qui vient les demander (1).

En effet, l'article 1710 (cod. civ.) qui définit le contrat de louage d'ouvrage comme une convention par laquelle l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre-elles, correspond à merveille au rapport qui se forme entre de pareilles agences et leurs clients. Quand un

(1) V. M. Averty : Agence de renseignements, thèse Paris 1905, p. 38 et s. et R. Lorient : Des agences de renseign. commerciaux et leur responsabilité, thèse Paris, 1907, p. 69.

commerçant s'adresse à une agence, celle-ci met à sa disposition, moyennant un paiement, tout son outillage, ses correspondants et ses employés, en s'engageant à faire des recherches.

90. — La responsabilité des agences de renseignements est très délicate, et c'est pourquoi, les dommages-intérêts accordés en cas de faute de leur part ne doivent pas toujours égaler le préjudice causé; du reste, si l'agence a commis une faute, le commerçant lui-même peut être négligent, en concluant une affaire uniquement sur la foi de renseignements dont il n'ignorait pas l'exactitude relative (1). En vérité, l'agence qui se met simplement au service de son client, ne saurait être tenue de fournir des renseignements d'une exactitude absolue.

91. — En ce qui concerne la notion de faute du créancier, qui se manifeste à l'occasion d'un contrat semblable, on pourrait consacrer cette formule générale : la responsabilité de l'agence doit être allégée et parfois même supprimée entièrement, toutes les fois que son erreur provient d'une négligence ou imprudence du client lui-même, soit dans la demande de renseignements, soit plus tard dans l'emploi qu'il en fait et dans la manière dont il a conduit l'affaire (2).

L'erreur de l'agence dans les renseignements qu'elle fournit, peut provenir d'une faute initiale de l'interrogateur; en effet, si la fiche signée du client contenait toutes les indications nécessaires, nom, prénom, qualité et domicile du tiers en cause, il est évident que l'agence encourt une entière responsabilité. Par contre, si la fiche contient des indications vagues ou incomplètes, la responsabilité de l'agence doit être notablement atténuée et peut même disparaître.

Ainsi, par exemple, l'indication du prénom ou de la profes-

(1) V. Averty, précité, pp. 47 à 48.

(2) V. Trib. Comm. Seine, 6 oct. 1880 : Le Droit, 22 oct. 1888.

sion qui distingue d'une façon précise le tiers en cause, de son homonyme, peut avoir une importance considérable dans les recherches des agences. D'ailleurs, une des erreurs les plus fréquentes de la part de ces dernières, est celle de fournir des indications sur un homonyme du tiers désigné dans la fiche d'interrogation (1). Lorsque l'erreur de l'agence a sa cause, dans une omission d'indication de la part du client, la jurisprudence semble en général atténuer et même complètement exonérer l'entreprise de renseignements de toute responsabilité (2).

Un arrêt du 27 novembre 1891 exonère complètement l'agence, pour la raison que son erreur tenait à la faute du client qui avait oublié d'indiquer les numéros de la rue (3). L'agence avait d'ailleurs donné des renseignements exacts sur une autre personne.

Il est vrai qu'un autre arrêt de Montpellier, avait déclaré que le client n'était pas obligé avant de s'adresser à l'agence, de prendre d'autres renseignements, mais dans l'hypothèse jugée, il s'agissait d'une personne indiquée comme commerçante alors qu'elle ne l'était pas en réalité, et que, par conséquent, l'agence avait commis une faute lourde (4). Cette dernière faute en vertu de sa gravité ne peut pas même être atténuée par les fautes légères du client.

De toute manière, comme l'affirme un auteur, c'est au client de l'agence à préciser le commerçant dont il désire connaître la solvabilité. Cette obligation est corrélatrice de celle de l'in-

(1) Averty, précité, p. 50.

(2) Sur ces différentes questions, v. Aix, 18 déc. 1902, Rec. Marseille, 1903-1-88; Trib. Comm. Marseille, 15 oct. 1886, Rec. Marseille, 87-8. Trib. Comm. Marseille, 8 nov. 1901, Rec. Marseille, 1902-1-39.

(3) Trib. Com. Seine, 27 novembre 1891, D., 93-2-99 en note.

(4) Montpellier, 5 déc. 1892, D., 94-2-451, v. cependant, Lyon, 23 déc. 1914, Gaz. des Trib., 1914, 1^{er} semestre, 2-225.

formateur et ce dernier n'est tenu que dans la mesure où l'interrogeur a rempli la sienne (1).

L'agence devrait également être exonérée dans tous les cas où le renseignement délivré par elle exprime un doute. En effet, l'agence évite souvent de se prononcer d'une façon certaine et indique simplement une probabilité, sur le crédit mérité par un commerçant, par exemple : « semble bien marcher, et bien mériter un crédit modéré. » (2)

Bien loin d'encourager son client à conclure une affaire, elle l'engage plutôt dans un cas semblable, à la circonspection et s'il est prudent il cherchera à se renseigner davantage; s'il conclut l'affaire en dépit de la prudence élémentaire et subit un préjudice, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

Parfois l'agent conseille à son client, la prudence sous une autre forme : X... est travailleur et honnête, mais je ne lui connais pas de fortune, c'est à vous de mesurer la limite du crédit que vous voulez lui accorder (3). A plus forte raison, le client sera seul responsable dans une telle hypothèse, s'il hasarde une affaire d'une façon imprudente, et ne saurait reprocher à l'agence l'inexécution de son devoir.

Nous voyons donc dans un rapport contractuel de ce genre, combien intéresse la bonne conduite du créancier pour l'exécution du contrat. Cela prouve encore une fois que la qualité de débiteur ne devrait pas être envisagée toujours avec toute la rigueur, sans risquer de consacrer certaines injustices.

(1) V. Lorient, th. précité, pp. 67 à 68.

(2) V. Gand, 24 juil. 1873, Pasir. Belge, 74-2-348.

(3) 29 mars 1888, Gaz. du Palais, 1888-1-563.

CHAPITRE X

LE CONTRAT DE DÉPÔT

D'après les dispositions générales, régissant le contrat de dépôt, le dépositaire est tenu à la conservation de la chose déposée entre ses mains, avec plus ou moins de soin suivant le genre de dépôt et à la restituer dans le même état qu'au jour de la remise.

La question qui nous intéresse est celle de savoir de quelle manière pourra se manifester la faute du créancier à l'occasion de ce contrat. Il est aussi naturel de dire, comme dans les autres rapports obligatoires, que lorsque le débiteur peut invoquer la faute de son créancier, il sera complètement libéré, ou du moins en partie.

92. — Ainsi, un premier cas qui pourra se présenter dans le dépôt ordinaire est celui d'un déposant qui ne signale pas à son dépositaire les vices exposant la marchandise à périr, surtout lorsque ces vices tiennent à la nature même de ce genre de marchandises déposées. Il s'agissait dans une espèce de l'évaporation de l'alcool qui devait être prévue nécessairement par le déposant (1). Le dépositaire est complètement exonéré de la perte qui résulte pour le déposant dans un cas pareil. Il y a parfois un rapport très étroit entre le vice propre de la chose et la notion de fait du créancier.

93. — Une règle de droit positif qui pourrait trouver une explication dans la notion de faute du créancier, nous est indiquée

(1) Lyon, 9 fév. 1901, D. P., 1904-2-397.

par certains auteurs. L'article 1935 du code civil décide : « l'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix ». On a fait valoir cette considération que l'inexécution de l'obligation bien qu'imputable en apparence au fait du débiteur, tient en réalité, vu les circonstances indiquées par le texte, à la faute du créancier.

« On s'expose toujours, quand on fait un dépôt secret, à des incidents du genre de celui que vise l'article 1953 et le déposant ne peut, en une telle hypothèse, s'en prendre qu'à lui-même du préjudice qu'il a encouru. » (1) Nous avons cité ce cas pour mémoire et nous n'insistons pas davantage, cette hypothèse faisant partie, croyons-nous, d'une théorie concernant les effets de l'apparence en droit qui repose généralement sur l'idée de la protection de la bonne foi de l'auteur de certains actes, et moins sur la notion de la responsabilité de la victime.

94. — Une hypothèse plus pratique qui s'est présentée en matière de dépôt est la suivante : une personne avait consigné ses bagages dans une gare pour les quelques heures qu'elle devait passer à Besançon, avant de prendre le train pour une autre destination. Parmi ses bagages, un sac contenant des bijoux d'une grande valeur disparut pendant le dépôt. Le déposant réclama la réparation intégrale du préjudice subi. Mais les juges répondirent à cette plainte, par une limitation de la responsabilité du dépositaire, à la valeur normale des objets perdus que devait rationnellement supposer ce dernier.

On a fait une application de l'article 1150 qui limite la responsabilité du débiteur au dommage prévu ou prévisible, mais

(1) V. Colin et Capitant, t. II, p. 654.

on a tenu compte surtout de la négligence coupable du déposant qui n'ayant pas attiré l'attention du dépositaire par une recommandation spéciale, ne pouvait s'en prendre qu'à lui-même du préjudice subi (1).

En vérité, le dépositaire avait apporté à la garde des colis les soins ordinaires qu'impliquait l'aspect même du colis en l'absence de toute déclaration. Cette fois-ci l'obligation de déclarer les risques éventuels ne fait pas le moindre doute, parce qu'elle a un résultat pratique incontestable, celui d'éviter le dommage.

En ce qui concerne le dépôt nous croyons pouvoir invoquer un argument de plus en faveur de cette obligation, tiré de l'article 1931 conçu en ces termes : « Il (dépositaire) ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée. » Le dépositaire par conséquent, n'a pas le droit en principe de vérifier lui-même les choses qui lui sont déposées, si elles se trouvent enfermées par le déposant. C'est à ce dernier de lui éveiller l'attention afin que le dépositaire puisse savoir, quelles mesures de diligence il devra prendre.

95. — La responsabilité des hôteliers en tant que dépositaires, s'étend à tous les effets, quels que soient les objets mobiliers apportés par les voyageurs.

La loi du 18 avril 1899 complétée par celle du 8 avril 1911, a ajouté à l'article 1953 un nouvel alinéa contenant cette disposition : « Cette responsabilité est limitée à mille francs pour les espèces monnayées, les valeurs, les titres, les bijoux et les objets précieux de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers ». Nous pensons qu'on devrait envisager comme rentrant dans le cadre de la loi même les effets et

(1) Paris, 8 mars 1894, S., 1897-2-161.

objets n'ayant pas exactement les mêmes caractères que ceux énumérés par l'article en question, du moment qu'ils offrent une valeur exceptionnellement élevée. La raison de cette disposition serait une présomption de faute commise par le créancier qui n'a pas déposé entre les mains du dépositaire les valeurs sus-indiquées ou du moins ne l'a pas averti du danger possible.

L'hôtelier doit du reste, être déchargé de toute responsabilité, s'il prouve que la perte dont se plaint le voyageur provient d'une faute grave imputable à ce dernier. C'est le cas par exemple d'un voyageur qui a déposé ses effets dans un endroit ouvert à tout le monde, sans en prévenir l'aubergiste, ou s'il avait oublié de retirer la clef qu'on lui a donnée, en sortant de sa chambre; de même, si un voleur s'est introduit par la fenêtre de la chambre que le voyageur avait laissé ouverte la nuit (1).

Inversement l'hôtelier se verrait condamné à une somme dépassant le quantum forfaitaire déterminé par la loi, si le créancier (voyageur) pouvait prouver l'existence d'une faute plus grave à sa charge. C'est ainsi qu'on jugera responsable un aubergiste s'il n'avait pas organisé un service de surveillance pour la nuit, surtout qu'il pratiquait sa profession dans une région où les vols étaient très fréquents (2). Mais la Cour de Cassation vient d'admettre la responsabilité pour partie de l'hôtelier, s'il n'a pris aucune précaution ni prévenu le voyageur alors qu'un vol avait été commis peu avant dans les mêmes conditions (3).

96. — On remarque d'habitude chez les hôteliers, le soin d'afficher dans toutes les chambres de l'auberge un avis, les exonérant de toute responsabilité, en cas de disparition des objets, si les voyageurs ne remettent pas entre leurs mains les valeurs

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, p. 144; 29 déc. 1894, S., 97-4-5; Bordeaux, 27 avr. 1854, S., 55-7-95.

(2) Req., 30 mars 1909, D. P., 1909-1-351.

(3) Semaine juridique, 1929, p. 697 et Rev. dr. civ., 1929, p. 791.

qu'ils peuvent avoir sur eux. Sans discuter la validité de pareilles clauses qui n'entrent pas dans notre sujet, nous faisons seulement la remarque, comme à l'occasion du contrat de transport, que l'hôtelier aura de toute façon le droit d'invoquer la faute du créancier, même si pareilles clauses n'ont parfois qu'une valeur douteuse devant les tribunaux (1). En effet, un principe général de libération comme celui de la faute du créancier dès qu'on peut le constater selon les circonstances de fait, doit produire son effet complet. En général les hôteliers visent par les clauses de non responsabilité les cas de négligence ou d'imprudence du voyageur. En d'autres termes les clauses de non responsabilité traduisent souvent cette pensée : Je ne suis pas responsable de vos propres fautes. Or, si je ne puis m'exonérer toujours de mes propres fautes, il est tout naturel de ne pas mettre à ma charge les fautes commises par mon créancier. C'est pourquoi dans tous les cas où une clause de non responsabilité est mise en jeu, on devrait scruter de plus près le problème d'une diligence partagée, pour l'exécution d'une même obligation, entre le créancier et le débiteur. Si la clause en question ne vise qu'un défaut de diligence incombant au créancier, elle ne fera que renforcer un principe général susceptible d'être toujours invoqué par le débiteur. La jurisprudence a toujours admis au moins un partage de responsabilité, même lorsqu'elle a eu à se prononcer sur la validité de pareilles clauses, lorsque le créancier a commis certaines négligences ou imprudences (2).

(1) V. Pour la question des clauses de non responsabilité, v. M. Cassvan, thèse Paris, 1920, en matière de dépôt, pp. 47-56. Voir aussi sur certaines questions concernant la preuve en matière de dépôt : M. Martin, *Cour de droit civ. approfondi*, p. 341 et s., professé à la Faculté de droit de Paris, 1925-1926.

(2) Rouen, 4 févr. 1874, S., 1848-2-452; Aix, 26 oct. 1899, D. P., 1901-2-303, note.

CHAPITRE XI

CONTRAT DE MANDAT

SECTION I

Mandat ordinaire

97. — Le mandataire peut-il en l'occurrence exciper de la propre faute de son mandant, pour s'exonérer ou diminuer sa responsabilité contractuelle ? Afin d'écarter toute erreur possible, nous rappelons qu'il ne faut pas confondre les obligations réciproques pouvant naître à l'occasion du mandat, avec les devoirs concurrents à l'exécution d'une même obligation. Nous nous sommes d'ailleurs expliqués sur ce point. Un mandataire pourra se trouver dans la situation de mal exécuter son mandat et cependant ne pas être tenu pour responsable, si le mandant a contribué par sa négligence ou imprudence à cette mauvaise exécution. Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom (1).

A première vue, le mandant qui autorise son mandataire à l'accomplissement de certains actes en son nom, se dessaisit complètement par rapport à ces actes de toute sorte de maîtrise. Il en est ainsi pour ceux qui considéreraient les rapports contractuels, surtout au point de vue de la responsabilité incombant uniquement au débiteur. Le mandat est un de ces contrats qui

(1) Art. 1898; Code civ.

portent le nom de contrat d'aide ou de commandement, et le mandataire chargé d'une obligation de faire, ne pourra toujours l'exécuter irréprochablement sans l'intervention de son mandant.

98. — Le problème de cette nature s'est posé parfois en pratique. Voilà une des hypothèses qui a été jugée : un notaire A... après avoir accepté le mandat de procurer un emprunt dans l'étude d'un autre notaire B... mandataire (substitué), n'ayant pas exigé le versement régulier des sommes empruntées peut être déclaré responsable du préjudice subi par l'emprunteur lorsque le dernier notaire est devenu insolvable en raison d'un détournement d'une portion des fonds. En l'espèce après la réalisation de l'emprunt, le deuxième notaire retint provisoirement 60.000 francs (des 150.000 la valeur intégrale de l'emprunt) et se suicida avant de les avoir versés.

L'emprunteur réclame le paiement de cette somme au séquestre liquidateur de la succession B... et appelle A... comme responsable en sa qualité de mandataire. Le tribunal de Grenoble condamne la succession de B... à payer les 60.000 francs et déclare A... responsable de toute la portion de cette somme que l'emprunteur ne pourrait pas recouvrer dans la liquidation de cette succession.

Contre ce jugement le mandataire A... fait appel. La Cour d'appel constate en résumé que le mandataire ne s'est pas acquitté suffisamment de son obligation de veiller, avec diligence sur les opérations du mandataire substitué. Car, en effet, devant le retard du deuxième mandataire et les paiements irréguliers de celui-ci, le mandataire primitif n'avait fait aucune démarche, et qu'une telle inaction constitue une faute.

Jusqu'ici la Cour ne fait que juger et examiner la conduite du mandataire dont la culpabilité paraît ne faire aucun doute. Seulement plus loin elle tourne son regard contre le mandant

(créancier), et nous ne saurions mieux faire que de citer les termes mêmes du jugement suffisamment nets sur la question de la responsabilité incombant à ce dernier : « Attendu qu'il est juste de rechercher si X... (mandant) peut se désintéresser absolument de la responsabilité encourue par son premier mandataire. Attendu que X... habite comme B... (mandataire) Grenoble, qu'il s'agissait pour lui d'une affaire de premier ordre, un emprunt de 150.000 francs dont la réalisation devait absorber sa pensée ; que sa vieille expérience des affaires et des hommes pouvait utilement venir en aide à un jeune notaire, dans une question d'emprunt et de crédit, traitée dans une grande métropole commerciale pour laquelle sa compétence dépassait peut-être celle de cet officier public. Que X... a connu et agréé d'après la correspondance les conditions imposées par le prêteur, qu'il a signé la procuration donnée à un clerc de ce dernier pour cet emprunt, que le soin de cette affaire étant bien autre pour lui nécessairement que pour son jeune mandataire, il a dû se tenir exactement au courant des nouvelles arrivées de son mandataire, et pouvait stimuler sa vigilance s'il la voyait défaillir ; que représenter X... (mandant) comme ignorant tout, se tenant à l'écart de tout, à la façon d'un client illettré de la banlieue de Grenoble qui se serait reposé aveuglément sur son notaire, c'est heurter toutes les vraisemblances et contredire tous les documents de la cause sainement appréciée ; attendu que X... (mandant) a partagé la fausse sécurité de son mandataire après la lettre reçue de sa part, nécessairement connue de lui à la suite de la communication que son mandataire lui a faite ; que cette sécurité inexplicable d'un homme vieilli dans les affaires, ancien juge au tribunal de commerce de Grenoble, ne supprime pas la responsabilité de B... (mandataire), mais l'atténue, puisque l'inertie du mandant n'a pas été moindre que celle du mandataire. Que ce

motif suffirait pour ne pas appliquer dans sa rigueur à B... l'article 1149 du Code civil, et ne pas mettre à sa charge l'intégralité des dommages demandés par le mandant, dont il est équitable de ne pas faire supporter au mandataire qu'une part proportionnelle à sa part de responsabilité. » (1).

Ces idées bien claires que fait ressortir l'arrêt en question sont susceptibles, croyons-nous, d'être généralisées. Si la Cour d'appel avait jugé bon, de partager la responsabilité entre le créancier et le débiteur, en l'espèce mandant et mandataire, c'est parce que le premier étant capable d'éviter le dommage par son intervention opportune et ne l'ayant pas fait, il doit en supporter les suites de sa propre faute. Un élément de fait qui paraît avoir joué un rôle important dans l'appréciation de la Cour, était l'expérience et le savoir du mandant dépassant celle de son mandataire (2).

Un fait assez courant d'ailleurs est celui d'un personne qui stipule de la part d'une autre l'accomplissement d'un service pour lequel il s'entend bien moins que son créancier. Nous ne voulons pas dire que l'inégalité des intelligences des deux contractants est presque toujours à l'avantage du créancier, ce dernier ayant dans la majorité des cas, le droit à une attitude passive, et qu'il est plus facile de ne rien faire, que de faire quelque chose. Mais si par accident l'exception est possible, on devra en tenir compte de son incurie, qui est cause aussi du préjudice encouru, surtout, qu'ayant le moyen effectif de prêter secours à son débiteur il ne le fait pas.

(1) 13 juillet 1875-2-198. : L'arrêt condamne le mandataire seulement au paiement de 25.000 francs de dom.-int.

(2) En ce qui concerne l'atténuation de la responsabilité des notaires vis-à-vis de leurs clients, habiles et expérimentés en affaires, voir l'étude intéressante de M. E.-H. Perreau : *Expérience et inexpérience dans les actes juridiques devant la jurisprudence*, Rev. critique 1925, p. 370. — V. aussi, 9 mai 1911, S., 11-1-495 et 29 août 1881, S., 83-1-171.

Pratiquement, l'aide du mandant se manifestera, par des instructions données à temps, soit spontanément, soit d'après l'interpellation du mandataire et de la sorte, ayant exécuté son devoir, il pourra réclamer une réparation intégrale en cas d'inexécution de la part de son débiteur. La notion d'équité sera invoquée dans l'appréciation des fautes selon leur degré, pour opérer une compensation, si les deux parties sont coupables, ou bien une attribution presque complète de réparation au profit du créancier, lorsque la faute du débiteur est trop lourde pour lui accorder une atténuation sensible.

Dans une autre espèce d'après les termes du mandat dont une personne s'était chargée, pour surveiller la comptabilité d'une Société en commandite, la responsabilité du mandataire ne pouvait être engagée vis-à-vis des commanditaires. Malgré l'existence d'une pareille clause de non responsabilité, le principe en vertu duquel on ne peut pas s'exonérer des fautes lourdes assimilables au dol, devait être respecté. Or, selon la constatation de l'instance du fond, les connaissances du mandataire lui auraient permis de reconnaître facilement les artifices du gérant s'il se fût livré aux vérifications dont il était tenu. Cependant en raison de certaines fautes imputables au mandant (défaut de surveillance et d'instructions) la responsabilité a été partagée entre les deux parties. La Cour de Cassation a confirmé l'arrêt attaqué (par le mandataire), formulant en même temps le principe, que les fautes commises par les mandants peuvent bien être prises en considération par les juges du fond pour évaluer souverainement le préjudice réel résultant des fautes du mandataire et pour déterminer la part qui lui incombait, mais non pour faire disparaître la responsabilité de ce dernier, car la faute lourde conserve son caractère malgré la diminution des dommages-intérêts (1).

99. — Dans la plupart des cas la responsabilité du mandataire

(1) V. Civ., 6 mai 1913, D. P., 1916-1-288.

sera diminuée, mais il en serait autrement si matériellement le mandataire ne pouvait exécuter son mandat par la suite d'un manquement de la part du mandant. Nous citons pour mémoire l'exemple d'un mandat dont l'exécution implique une provision où certains actes que le mandant devait mettre à la disposition du mandataire. Le mandataire dans un pareil cas est en droit de réclamer ses honoraires, alors qu'il a accompli sa mission jusqu'au moment, où il n'a plus pu continuer, par suite du défaut de provision (1). Ici, en effet, il n'y a aucune faute à la charge du mandataire, qui n'a pas pu exécuter sa mission faute de moyens que devait lui fournir son mandant.

SECTION II

Mandat spécial entre les banquiers et leurs clients à l'occasion de paiements des chèques

100. — Un domaine particulier où notre notion trouve une application est aussi celui de la responsabilité des banquiers, lors d'un paiement irrégulier de chèques sur la présentation du porteur de pareils titres.

Il n'y a pas de doute possible qu'un rapport contractuel préexiste entre le tireur et le tiré. Le tireur s'est fait ouvrir un compte, il reçoit un carnet de chèques et la banque s'oblige à payer dans la limite des disponibilités (2).

En ce qui concerne la question de savoir, quelle est la nature juridique de ce rapport s'établissant entre les deux parties, plusieurs théories ont été émises à cet égard. Sans discuter le fondement de chacune de ces théories, ce qui est en dehors de notre sujet, nous constatons que l'opinion qui paraît avoir prévalu

(1) V. Trib. Seine, 2 octobre 1906. La Loi, 28 nov. 1906.

(2) V. Lyon-Caen et Renault : Manuel de dr. commercial, éd. 1928, n° 731.

en droit moderne, considère que le chèque contient de toute manière, un mandat donné par le tireur sur le tiré pour prélever une certaine somme sur son avoir. C'est d'ailleurs la conception admise dans tous les grands pays, où la pratique du chèque est excessivement courante, comme l'Angleterre, l'Amérique, l'Allemagne, etc... (1). Si la conception du mandat paraît dominer cette matière, on ne devrait pas exclure l'application des textes du Code civil, régissant la responsabilité du mandataire, sans faire abstraction des dispositions du Code commercial invoquable tout aussi bien, comme par exemple, l'article 145 de ce dernier code. Nous concluons donc, que le banquier est obligé de payer à celui qui se présente avec le chèque et c'est à ce moment qu'un paiement irrégulier peut avoir lieu.

101. — La responsabilité du banquier sera souvent anéantie ou diminuée par la propre faute du mandant, autrement dit, du tireur. Ce problème se présente surtout à l'occasion des chèques faux, volés ou perdus.

Pratiquement, deux sortes de faux peuvent se présenter :

1° Les cas des chèques volés portant la véritable signature du tireur, mais ayant donné lieu en cours de circulation, à une falsification de signature.

2° Le chèque faux quant à la signature d'émission (2).

Nous allons examiner certaines applications pratiques dans la jurisprudence. Un commerçant s'est fait ouvrir un compte courant avec chèque chez un banquier. Il fait ses paiements à l'aide des chèques ou reçus imprimés qui lui sont remis à cet effet. Lors de la liquidation de ce compte, le commerçant reconnut que quelques-uns des chèques portés à son débit, n'avaient pas

(1) R. Dalsace, thèse Paris, 1928, pp. 90-93, précité.

(2) V. Bouteron : Le chèque 1924, p. 465 et p. 473.

été signés par lui et prétendit ne pas devoir les sommes payées sur la présentation de ces chèques.

Le tribunal répond à ses plaintes en ces termes : « Attendu dès lors que, R... qui d'ailleurs faisait signer souvent ses reçus par d'autres employés de sa maison, doit s'imputer le dommage qu'il a pu éprouver par suite de sa négligence, qu'il n'est justifié d'aucune faute pouvant entraîner la responsabilité de T... et C^{ie} (banquiers) » (1).

La négligence du tireur consistait en ce qu'il avait laissé imprudemment son cahier de chèques, à la disposition de ses employés par lesquels il faisait souvent signer ses reçus. Le Tribunal avait fait une application des articles 1383 et 1384, ce dernier concernant la responsabilité pour le fait d'autrui, et qui devait anéantir la responsabilité du banquier. Mais il résulte néanmoins que les juges relevaient surtout une négligence propre au tireur, pour la bonne raison qu'on ne peut exiger du banquier, qu'il apporte à la vérification des signatures, plus de soin que le client n'en apporte lui-même à la garde de ses chèques.

Il en a été jugé de même qu'un commerçant, ayant laissé les vignettes, timbres, griffes et empreintes de sa maison, à la disposition d'un de ses employés, lequel s'en est servi pour fabriquer des faux mandats en contrefaisant la signature sociale, est coupable d'une négligence qui est cause de l'erreur du banquier à l'occasion du paiement (2).

En d'autres circonstances, on considère comme imprudence de la part du tireur, exonérant le banquier qui a ouvert le compte courant, le fait d'expédier le chèque par la poste sans le recommander ou le barrer (3).

(1) 7 juin 1874, Trib. Comm. de la Seine, D. P., 64-3-93 et la note.

(2) V. Bourges, 12 décem. 1841, D. P., 42-2-196.

(3) V. 3 janvier 1896, Trib. Civ. de la Seine, 1896-2-80, 1^{er} juin 1907, D. P., 1908-5-2.

Ces décisions nous renforcent dans la conviction que même à l'occasion des rapports contractuels, lorsqu'un problème de responsabilité se pose, les juges sanctionnent certains devoirs des parties qui n'avaient qu'une existence virtuelle avant l'apparition du conflit.

En effet, il est évident que les chances de vol eussent été beaucoup moindres, si le tireur avait pris les deux précautions de barrer et de recommander le chèque; cependant, en droit, rien ne l'y obligeait. C'est pourquoi, comme le pense M. Lacour, en approuvant la remarque de M. Thaller, ces solutions, ne devraient pas être expliquées par l'idée d'une pénalité infligée à la victime, parce que même en admettant que la lettre eût été recommandée et le chèque barré, un vol était encore possible (1).

Malgré les critiques adressées aux arrêts en question, force nous est bien de reconnaître, que les tribunaux font de la notion de faute un usage souverain selon les circonstances, justement parce que cette notion est parfois mal définie.

La délivrance d'un carnet de chèques est un contrat qui fait naître des obligations concurrentes ayant pour but le paiement régulier des sommes conservées en dépôt dans la limite du disponible. D'une part, le banquier devra vérifier la sincérité de la signature, en la comparant à l'original qui lui a été remis.

De son côté, *le client s'oblige à veiller avec soin à la conservation du carnet et à prévenir sur le champ le banquier en cas de perte ou de soustraction*. Lorsque chacune des parties ont pris toutes les précautions nécessaires « le paiement du faux chèque est un événement purement fortuit dont le banquier aura à supporter les conséquences.

Il ne devait payer que sur l'ordre du tireur; en l'absence de

(1) V. note de M. Thaller, D. P., 96-2-402 et note de L. Lacour, Paris, 23 juil. 1907, D. P., 1908-2-201.

cet ordre, il n'a pu se libérer valablement; comment pourrait-on rendre une personne responsable du fait que sa signature a été frauduleusement imitée alors qu'on ne relève aucune imprudence à sa charge » (1).

Lorsque le chèque porte une fausse signature lors de l'émission, si le vol ou la soustraction ont été facilités, par un défaut de précaution du titulaire du carnet, il doit être tenu responsable. Ainsi par exemple, si le client de la Banque avait laissé traîner des clés ou des pièces que le délinquant a utilisées. Mais lorsque un tiers se ferait payer un chèque entièrement confectionné, ayant imité les mentions imprimées de la banque, on ne saurait faire un grief au client (2).

En effet, dans ce dernier cas, il n'y a eu de la part du propriétaire du carnet aucun désordre, nul faute de soin engageant sa responsabilité.

102. — Tout ceci semblerait nous conduire à la conclusion, que, lors d'une négligence ou imprudence commise par le titulaire du chéquier, la banque serait complètement exonérée. Il n'en est pas toujours ainsi cependant, la banque étant tout aussi susceptible de violer son devoir de vérification sincère et attentive lors de la présentation du faussaire.

Les tribunaux auront alors à répartir le dommage proportionnellement à la faute de chacune des parties, par l'inscription d'une partie de la somme payée, au débit du déposant. Voilà comment s'exprime un jugement : « Attendu que l'examen des circonstances qui ont précédé et accompagné le paiement fait à V...; par la banque X..., du chèque revêtu de la fausse signature de C... et G... ne laisse aucun doute sur l'existence à la charge de l'une ou de l'autre des parties des fautes récipro-

(1) V. note de M. Lacour, Paris, 1^{er} févr. 1923, D. P., 1924-2-1.

(2) V. Rev. trimes., de droit civil, 1923, p. 501.

ques qui ont rendu possible et facile le faux et le détournement. Attendu qu'il résulte de l'information criminelle contre V..., l'auteur du faux que ce dernier a pu s'emparer facilement du carnet de chèques dans le meuble où il était enfermé, et par cette soustraction, préparer habilement le faux et consommer le détournement; que C... et G... ont parfaitement reconnu dans leur déposition, que le vol du carnet avait pu s'accomplir à un moment où ils avaient négligé, ce qui leur arrivait quelquefois de retirer la clé de leur financière, que l'absence de toute effraction sur ce meuble, la difficulté pour arriver à se procurer une fausse clé, enfin la disposition même des lieux rendant vraisemblable l'hypothèse d'un vol facilité par la négligence de C... et G... » (1). En raison de l'appréciation de ces circonstances, la Cour décide que la perte sera supportée de deux tiers par la banque et d'un tiers par C... et G...

Le cas d'un partage de responsabilité se présentera assez fréquemment en vertu d'un phénomène que nous avons remarqué au cours de notre étude : Lorsque deux parties, qui se trouvent liées par un rapport contractuel, ont le devoir de prendre certaines précautions pour l'exécution d'un même acte principal, en l'espèce le paiement régulier, il est vraiment difficile, en fait, d'écarter complètement la responsabilité de l'une des parties pour la faire peser exclusivement sur la tête de l'autre. Les devoirs concurrents s'enchevêtrent à tel point que la violation d'un seul est presque inconcevable sans la violation de l'autre; et la solution la plus équitable est celle de partager la responsabilité.

Si les tribunaux exonèrent quelquefois le banquier de toutes responsabilités, c'est en invoquant les principes de la respon-

(1) V. Bordeaux, 24 déc. 1887, D. P., 1888-2-316, v. aussi, 21 juin 1906, droit financier 1907, p. 154, qui partage la responsabilité par moitié; de même, 7 mars 1910, Gaz. Pal., 1910-1-661.

sabilité pour le fait d'autrui en matière contractuelle, tous les cas où le faussaire est un auxiliaire ou un préposé du titulaire du chéquier. Mais cela ne signifie pas, que la personne responsable aux termes des articles 1384 à 1386, ne puisse invoquer la faute de l'autre partie lorsqu'elle avait pu éviter le dommage. On peut dire, comme dans la théorie anglo-saxonne sur la *contributory negligence*, qu'une personne n'est pas recevable dans sa demande lorsqu'elle avait la possibilité d'empêcher le dommage parce qu'elle avait la dernière le « contrôle of situation » ; « sa propre attitude au lieu d'être propre à empêcher le dommage comme elle aurait dû l'être, en a été la *proximate cause* ». (1)

Et l'on pourrait citer comme exemple, un arrêt du 1^{er} février 1923 décidant dans une affaire de chèques faux émis par le préposé du titulaire et payé par la banque. Cette dernière fut jugée responsable parce que le dommage était causé par le paiement et non par le faux, car elle n'avait pas été suffisamment avisée pour découvrir les irrégularités du chèque (2).

103. — Le problème débattu en cette matière est celui de savoir, si la responsabilité devrait être tranchée d'une manière définitive à la charge d'une partie ou d'une autre, par la voie légale. Nous estimons que dans un domaine aussi mouvant et varié, au point de vue des circonstances, l'intervention du législateur ne serait pas utile, si elle dépassait les limites de simples principes directeurs. Si l'on établissait une présomption de faute à l'encontre du tireur comme dans la Législation japonaise, on doit faire reposer le système sur l'idée que le service des chèques est institué en faveur du tireur et qu'il doit dès lors en supporter les risques. D'une part, il serait juste d'admettre une pareille solution, parce que le créancier est averti des dangers de cette forme

(1) V. Marg. Haller, op. cit., p. 81.

(2) 1^{er} février 1923, D. P., 1924-2-1.

de règlement, et qu'il demeure le maître de l'affaire, donnant au tiré les instructions qu'il entend (1).

D'un autre côté, il serait excessif d'envisager le banquier comme un subordonné du tireur, qui, a défaut d'une faute lourde, n'encourt aucune responsabilité, parce que lui aussi bénéficie de l'opération et, de plus, il est un professionnel.

C'est pourquoi certaines législations comme celles de l'Autriche et de la Hongrie mettent la présomption de faute à la charge du tiré (2).

Ces systèmes aboutiraient, en essence, à la théorie du risque créé, qui doit être supporté par son auteur. Pour notre part, la question ne saurait être résolue d'une manière aussi tranchante. Si la notion de faute est par elle-même, imprécise et fuyante, elle ne cesse cependant de dominer certaines parties du droit. Le conflit de droit que peut entraîner le paiement d'un chèque, en est une de ces parties. Somme toute, il s'agit d'un rapport contractuel où tant créancier que débiteur, sont tenus à l'accomplissement de certains devoirs qui consistent dans une diligence particulière pour l'un comme pour l'autre en vue d'un but commun, le paiement régulier du chèque. Or, si l'une des parties commet une négligence, ou imprudence elle doit être tenue dans la mesure où sa faute a facilité l'irrégularité du paiement. Dans la plupart des cas, la responsabilité sera partagée quand les deux parties seront en faute. Voilà le principe simpliste, si l'on veut, mais celui qui est appliqué par la Justice. D'ailleurs, comme le disait M. Lyon Caen à La Haye : « Il s'agit de questions de fait qui doivent être résolues par les tribunaux selon les circonstances » (3).

(1) V. R. Dalsace, précité, th. 1928, p. 76.

(2) V. R. Dalsace, précité, pp. 78 à 79.

(3) V. R. Dalsace, précité, eod. loc.

CHAPITRE XII

LA FAUTE DU CRÉANCIER ET LE CAUTIONNEMENT

(Art. 2037)

104. — L'article 2037 du code civil s'exprimant en ces termes : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution », impose une obligation spéciale au créancier, de conserver les sûretés et droits qui accompagnent sa créance, au profit de la caution.

Nous avons cru bon de l'examiner en considération de cette même raison, qui nous a guidée au cours de cette étude, ayant pour objet les devoirs qui se rattachent directement à la qualité de créancier. L'obligation que prévoit ce texte s'incorpore au titre même du créancier et c'est pourquoi nous nous en occupons, malgré son caractère un peu spécial à la nature du contrat de cautionnement.

La déchéance du créancier vis-à-vis de la caution, repose sur la protection de cette dernière, par le législateur et cette protection apparaît ici comme ayant un effet extrêmement énergique.

Sans insister sur l'origine historique de cette disposition et qui a donné naissance à certaines discussions, les auteurs modernes sont d'accord pour voir dans le fait du créancier qui empêche la subrogation de se produire, une violation d'obligation résultant du rapport contractuel de cautionnement, comme ayant l'origine dans le *mandatum pecuniae credendae*.

Le cautionnement était envisagé dans le passé comme un contrat unilatéral engendrant des obligations uniquement à la charge de la caution. Il est facile à comprendre qu'une pareille pensée sur le cautionnement, ne pouvait laisser cependant, dépourvue de sanction, la faute du créancier, qui avait rendu impossible la subrogation, au profit de la caution. De nos jours encore, certains auteurs conservent leur opinion sur l'unilatéralité du contrat de cautionnement, cherchant une autre explication de la déchéance inscrite dans l'article 2037 (1).

Les arrêts anciens qui considéraient comme tel le contrat de cautionnement, faisaient au créancier un devoir moral de la conservation des sûretés qui se rattachent à sa créance. Le résultat d'une semblable intelligence, était celui, de ne sanctionner que le fait positif du créancier, le laissant échapper à sa simple faute d'omission ; car si c'est un devoir moral de ne rien faire qui puisse préjudicier à autrui, aucun devoir positif ne consiste précisément à faire ce qui pourrait être utile à autrui (2).

Avec une conception de ce genre, certains juristes font intervenir un principe d'ordre plus général pour sauvegarder les intérêts du débiteur accessoire. Comme le disait M. Labbé, dans une note, sous un arrêt du 2 février 1886, la disposition de l'article 2037 s'explique par ce motif que, d'après la bonne foi qui pénètre tous les contrats en droit moderne, le créancier ne doit point, par son fait, nuire à la caution, en lui enlevant les sûretés, du recours qu'elle peut et espère exercer. « Le créancier doit avant tout, sauvegarder son intérêt, même au détriment de la caution, mais il ne doit pas par un acte inutile à son intérêt, fût-ce un acte de générosité à l'égard du débiteur ou d'un tiers, em-

(1) V. E. Martin, en note Aubry et Rau, t. 6, p. 243 à 244.

(2) 20 mars 1843, S., 43-1-455.

pirer la situation de la caution. Le créancier perd son droit de créance dans la mesure du tort qu'il a causé à la caution. Il ne peut plus exiger de la caution ce que par son fait, il a mis celle-ci dans l'impossibilité de recouvrer. » (1).

Nous approuvons l'application de ce principe général qui domine la théorie de la faute du créancier, celui de repousser toute aggravation injuste de la position du débiteur ; seulement ce principe doit être sauvegardé, même au cas où le créancier serait d'une parfaite bonne foi, et que la situation du débiteur se trouve aggravée par la négligence pure et simple du premier. C'est sur ce point touchant directement la question des conditions d'applicabilité de l'article 2037 que les juristes n'étaient pas toujours d'accord.

On se demandait ce que l'expression de la loi, fait du créancier, voulait dire. Le fait du créancier dans notre cas particulier signifie uniquement l'acte positif par lequel le créancier perdrait ses sûretés ou bien la simple omission de sa part suffirait-elle pour qu'il soit déchu de son droit ? Pothier pensait que l'acte positif doit être seul pris en considération : 1° parce que le créancier se trouvant obligé à la cession d'action par une pure raison d'équité, il suffit qu'il apporte de la bonne foi à la conservation des sûretés ; 2° que le fidejusseur pouvait lui aussi veiller à la conservation des sûretés perdues et que s'il n'a pas mis le créancier en demeure d'agir, il ne peut lui opposer une négligence qui est également la sienne (2).

Pour nous, à l'heure actuelle, la question est définitivement tranchée par la majorité de la doctrine et la jurisprudence.

D'ailleurs, les rédacteurs du code étant partis de l'idée que le

(1) V. note de M. Labbé, S., 1887-185.

(2) V. Pothier : Cautionnement, p. et Toullier, t. VII, p. 172.

cautionnement est un contrat conditionnel, il importe peu que les sûretés soient perdues par un fait positif ou négatif (1). C'est à tort qu'on a prétendu, que la caution pouvait aussi veiller à la conservation des sûretés et qu'elle pouvait mettre le créancier en demeure d'agir, sans quoi elle serait dépourvue de son droit d'invoquer l'article 2037. C'est au créancier qu'incombe le devoir de surveiller ses intérêts. Une des raisons fondamentales de l'institution créée par l'article 2037 est d'encourager le plus possible le crédit, qui a été de tout temps et qui est encore de nos jours très précieux ; nous le savons bien dans quelle mesure les transactions sont facilitées par le crédit. Le but de la déchéance inscrite dans cette disposition contre le créancier coupable est donc d'encourager cette pratique et l'on ne saurait mieux faire, qu'en protégeant la caution contre les dangers éventuels de son engagement utile.

Les arrêts, en majorité, se contentent de conclure à l'application de l'article 2037 au cas de simple négligence, parce que cette « négligence du créancier est une faute qui a pour la caution la même conséquence et lui cause le même préjudice que le fait direct. » (1). Ainsi il fut jugé qu'un créancier doit être déclaré déchu du droit de recourir contre la caution de son débiteur, s'il n'a pas informé cette caution d'une situation qui, au cas de faillite du débiteur, pouvait entraîner la perte de l'hypothèque consentie par ce dernier ; et si, d'autre part, il a omis d'appeler la caution à défendre sur la demande en report, de la faillite, report qui devait compromettre le sort de l'hypothèque,

(1) J. Nigoul : Du cas particulier d'extinction du cautionnement (art. 2037), thèse Toulouse, pp. 92 et s.

(2) Cass., 14 juin 1841-1-465.

comme aussi de former appel contre le jugement qui a prononcé le report (1).

De même, si le créancier a omis de renouveler une hypothèque il perd son recours contre la caution (2). Le créancier ayant ainsi négligé de prendre des mesures de précaution pour sauvegarder les intérêts des cautions, ces dernières sont, à bon droit, déclarées libérées.

105. — Mais si la jurisprudence et la doctrine sont maintenant fixées sur la question de principe, en d'autres termes si l'action et l'inaction du créancier produisent le même effet, en ce qui concerne l'application de l'article 2037, on n'est pas tout aussi certain pour la portée de certains actes à cet égard.

Un exemple est le suivant : le fait par le créancier de ne pas poursuivre le débiteur à l'échéance, constitue-t-il une négligence de sa part dans le sens de l'article 2037 ? La dette étant exigible, le créancier ne réclame pas son paiement et son débiteur devient insolvable. Peut-on prétendre dans un cas pareil que l'insolvabilité du débiteur provient de l'inaction du créancier, en d'autres termes, de sa négligence qui doit être punie par la décharge de la caution ?

La jurisprudence et la doctrine répondent généralement par la négative, en invoquant pour fondement l'idée, que l'inaction du créancier constitue une simple prorogation de terme ; or en vertu de l'article 2039 la simple prorogation du terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge pas la caution. On pourrait donc faire un reproche au débiteur accessoire qui n'a pas utilisé la faculté à lui accordée par ce texte de poursuivre le débiteur principal pour le forcer au paiement. Le débi-

(1) 2 décembre 1895, D., 96-1-255 et S., 96-1-65 et la note de M. Lyon-Caen.

(2) 21 nov. 1894, D., 95-1-117.

teur même serait en faute de ne pas avoir agi quand il avait la possibilité de le faire (1). Un arrêt ancien de Limoges, du 28 mars 1844 (D. 45-2-56) a cependant admis l'application de l'article 2037 lorsque le créancier après avoir commencé des poursuites en paiement d'un billet à ordre les a discontinuées pendant plus de 5 ans, et qui, par cette négligence, a perdu toute espérance d'obtenir son paiement, le débiteur étant tombé en faillite dans l'intervalle. M. Nigoul, approuvant l'opinion de Laurent, soutient la possibilité d'appliquer l'article 2037 contre le créancier, même au cas où la négligence de celui-ci constitue une prorogation du terme, en invoquant ce raisonnement : si la simple négligence du créancier empêchant la subrogation de se produire, entraîne l'application de l'article 2037, n'est-ce pas une négligence lourde, le retard apporté par le créancier à poursuivre le débiteur, retard duquel résulte l'insolvabilité de ce dernier, car la subrogation doit être utile. Si elle manque d'effet, il est plus exact de dire qu'elle n'existe pas (2).

Il en serait autrement, bien entendu, si l'impossibilité de subrogation provenait d'un fait direct de la caution elle-même, mais là n'est pas le cas. Car alors elle joue exactement le rôle du fait d'un tiers pour lequel le créancier ne doit pas répondre. C'est ainsi que la Cour de cassation, par un arrêt du 23 décembre 1845, a déclaré l'article 2037 inapplicable, si une hypothèque ayant été conférée sur les biens à venir du débiteur, la caution n'avait pas instruit le créancier d'une acquisition d'immeubles faite par ce débiteur, acquisition dont elle avait connaissance, et que le créancier ignorait (3). Ici la faute du créancier

(1) 8 mai 1861, S., 61-1-582, Req., 6 févr. 1906, D. P., 1908-1-225, note de M. Valéry, S., 1906-1-481, note de Lyon-Caen.

(2) V. Nigoul, précité, p. 101 et Cass., 23 mai 1833, D. Rep. Cautionnement, n° 42.

(3) S., 46-1-107.

est inexistante et la responsabilité du débiteur est seule engagée.

106. — Il nous reste à examiner quelques hypothèses lorsque les droits et sûretés perdus ont été acquis après la conclusion du contrat. Si l'on analyse l'intention des parties contractantes et que l'on se rapporte à l'état de chose existant lors du contrat, ce sont seulement les sûretés et droits de cette époque que la caution a eu en vue (1).

Donc, le créancier qui abandonne les sûretés postérieures, ne commet pas de faute, parce qu'il n'aggrave pas la situation du débiteur (caution). En effet, le seul résultat de cet abandon est de remettre les choses dans le même état où elles étaient au moment du cautionnement. La jurisprudence a presque toujours refusé d'appliquer l'article 2037 pour l'abandon des sûretés postérieures (2).

De même, on ne saurait faire un grief au créancier qui a omis de se procurer des sûretés qu'il aurait pu obtenir et auxquelles la caution aurait été subrogée (3).

Tout ceci serait peu juridique, si l'on ne respectait pas deux exceptions : une particulière et une générale.

a) En premier lieu, nous citons le cas d'un droit de rétention qui n'existait pas encore à la date du cautionnement. Le créancier qui n'a pas usé de ce droit serait cependant responsable ; car la règle en vertu de laquelle l'article 2037 ne concerne que les sûretés existant au jour du cautionnement, est inapplicable aux garanties qui sont la conséquence légale, bien que seulement éventuelle du contrat intervenu entre les parties (4).

(1) V. Colin et Capitant, t. II, p. 748; Aubry et Rau, t. VI, p. 245, 5^e éd.; Laurent, t. XVIII, n^o 300.

(2) Civil Cass., 14 janvier 1831, S., 31-1-97 et 10 déc. 1866, S., 67-1-15.

(3) 25 août 1851, S., 52-2-29.

(4) Colin et Capitant, t. II, p. 748 et Civ., 8 juil. 1913, D. P., 1914-1-241.

b) Pour la deuxième exception, nous nous rapportons à l'idée de l'abus du droit. En vérité, la déchéance contre le créancier devrait être prononcée de toute manière, si la caution parvenait à prouver que le premier, a abandonné une sûreté postérieurement acquise, ou a refusé d'acquiescer à une sûreté offerte par son débiteur principal, uniquement pour lui porter préjudice et empêcher la subrogation de se produire ; cette fois-ci, l'application de l'article 2037 serait une conséquence du principe inclus dans les articles 1382 et 1383, *malitiis non est indulgendum*.

107. — Quant aux personnes qui peuvent se prévaloir de l'article 2037 en invoquant la faute du créancier, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour attribuer le bénéfice de cette déchéance même aux cautions solidaires (1). Mais on ne l'accorde pas en échange au codébiteur solidaire, ni au tiers détenteur d'immeubles (2).

Une jurisprudence récente a fait une application intéressante de l'article 2037 au donneur d'aval : il s'agissait en l'espèce d'un créancier qui avait laissé le débiteur principal enlever la récolte d'un nantissement, et n'a pas fait non plus opposition au jugement du prix de cette récolte ; il s'était borné seulement, à faire protester à son échéance l'effet litigieux. Cet arrêt sévère a une grande importance pratique pour les Caisses de Crédit agricole, qui ont le devoir, en présence de cette jurisprudence, de veiller avec plus grand soin à la conservation de leur garantie (3).

La position d'un créancier qui reçoit un cautionnement, ayant en même temps des garanties, est souvent aussi délicate que dif-

(1) V. en sens contraire, Troplong, Cautionnement, n° 557.

(2) V. Aubry et Rau, t. VI, pp. 248 et 249.

(3) Req., 19 déc. 1927, S., 1928-1-145, D. H., 28-86, Rev. Crit., 1928, p. 565.

ficile. On pourrait même dire que plus il est garanti en vue de réaliser sa sécurité, plus sa situation est dure.

Malgré cela, il suffit que la caution prouve la perte des sûretés et droits par la faute du créancier et un préjudice en résultant, pour avoir le droit d'exciper de l'application de l'article 2037 (1). Ce sont d'ailleurs les règles de droit commun en matière de preuve régies par l'article 1315, 2^e alinéa. Au moment où le créancier perd par sa négligence les droits et sûretés, ce qui était l'espoir de la caution en cas de subrogation, le préjudice qu'elle éprouve n'est pas immédiat et actuel. En effet, à la suite d'un abandon d'une hypothèque, par exemple, la subrogation est rendue impossible dès ce moment même; seulement, le préjudice est encore éloigné. Il va se produire d'une manière effective si le débiteur principal devient insolvable et que le créancier réclame le paiement de la caution. Si la subrogation n'est plus possible la caution se verra réduite à son action personnelle contre le débiteur principal, action plutôt inefficace, par suite de l'insolvabilité du débiteur.

Mais lorsque le créancier a renoncé à des hypothèques qui, étant primées par d'autres, n'auraient pu produire aucun effet, la caution ne sera pas déchargée (2).

Un problème plus intéressant qui vient d'être tranché par la Justice est le suivant : La caution qui gère les biens du débiteur principal peut-elle invoquer l'article 2037 ? Ainsi une Société emprunte à un banquier et les administrateurs se portent caution de la Société; ces derniers entendaient bénéficier de l'article 2037 lorsque la subrogation était rendue impossible par le fait du créancier.

(1) V. note de Lyon-Caen, S., 96-1-65.

(2) Cass., 19 janv. 1863-1-187 et 23 juill. 1883, S., 85-1-172.

La Cour de Besançon n'a pas accueilli cette prétention, car « les cautions se trouvaient mieux que tout autre au courant de la situation de la Société, contre laquelle les administrateurs pouvaient en connaissance de cause prendre toutes mesures jugées utiles pour la sauvegarde de leur intérêt. » (1).

Il n'y a pas de doute possible que l'administrateur qui se porte caution d'une société a bien le droit de faire des actes conservatoires contre la Société pour sauvegarder son recours. Mais la Cour de Besançon semble lui faire un devoir de prendre les mesures utiles à cette fin. Une pareille solution ne manque pas d'une certaine hardiesse, car un tel devoir n'est pas inscrit dans la loi. « La Cour introduit dans l'article 2037 une distinction que ce texte ignore, mais qui n'est pas en opposition absolue avec son esprit. Elle repose, en effet, sur une ignorance de la caution qui comptait sur certaines sûretés. Or, ce n'est pas le cas ici. » (2).

Si l'on admet sans critique la solution de la Cour, on pourrait l'étendre à tout administrateur des biens d'autrui, par exemple au tuteur qui cautionne son pupille, etc., car une telle extension serait logique et en accord avec l'idée même qui semble avoir guidé les Juges.

108. — La caution peut-elle renoncer au bénéfice de l'article 2037, en se contentant de son action personnelle contre le débiteur principal ? L'ordre public est-il intéressé à tel point, qu'on ne saurait y déroger ? On ne devrait pas exagérer l'interprétation stricte de cette disposition, sans risquer d'en fausser l'esprit même dans lequel elle a été conçue. L'hypothèse d'une caution qui s'engagerait, pour un débiteur et en vue de son insol-

(1) V. 6 juill. 1928, D. H., 1928, p. 584, Gaz. du Pal., 1928-2-811.

(2) V. Rev. de dr. civ., 1929, pp. 152-153.

vabilité, ayant entendu d'une manière expresse renoncer au bénéfice de cette disposition, est très possible.

Un arrêt du 13 novembre 1877 s'est prononcé en ce sens : « Lors même que la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus par le fait du créancier, s'opérer en faveur de la caution, celle-ci n'est pas libérée s'il résulte des termes de la convention souverainement interprétée par les juges du fait, que la caution ne pouvait compter sur le bénéfice de ces droits et que le cautionnement avait été stipulé en vue de l'insolvabilité éventuelle du débiteur. » (1)

Une chose est certaine : c'est qu'en principe en dehors de la volonté du débiteur, on ne saurait mettre à sa charge la propre faute du créancier. Celle-ci consiste généralement dans le fait d'aggraver la position du débiteur acquise par le contrat. Le débiteur est en droit de l'invoquer pour se libérer dans la mesure où cette aggravation s'est produite par le fait du créancier. Mais il est possible que le débiteur ait librement consenti à prendre à sa charge une responsabilité plus lourde que celle qu'on fait peser d'habitude sur sa tête, dans un contrat déterminé. Le débiteur en ce cas a fait en quelque sorte sienne l'activité du créancier. Il ne saurait donc exciper d'une cause de libération qu'il a écartée volontairement *ab initio*.

(1) S., 78-I-415.

CONCLUSION

Nous reconnaissons ne pas avoir compris dans notre modeste étude, tous les problèmes que peut évoquer la notion de faute du créancier, aussi vaste d'ailleurs que toutes les notions de responsabilité en droit.

Nous avons envisagé la faute du créancier, surtout comme une cause d'exonération du débiteur et dans un cadre particulièrement juridique.

La conduite du créancier envers son débiteur peut être de telle nature, que ce dernier pourra l'invoquer, afin de s'exonérer complètement ou du moins atténuer sa propre responsabilité.

L'intervention du créancier dans l'accomplissement de l'obligation du débiteur, se manifeste sous des formes multiples et infiniment variables.

Tout d'abord le stipulant devra prouver une attention particulière, lors de la conclusion du contrat. Le créancier a le devoir d'être avisé dès ce moment même, sous peine de se voir repousser dans sa réclamation.

Aussi est-il vrai, que le débiteur en s'engageant par le contrat, doit pouvoir compter sur la propre clairvoyance de son stipulant. La moindre inattention du créancier, ne saurait échapper au pouvoir sanctionnateur du droit, qui doit prévenir toute atteinte possible au principe de la stabilité des contrats.

La réalité pratique des choses nous prouve péremptoirement, combien les réclamations des créanciers mécontents sont nombreuses et quelle disposition facile les entraînent à reprocher

le moindre inconvénient au débiteur, alors qu'ils ne sont victimes que de leur propre incurie.

Si l'apport du créancier dans l'exécution de l'obligation de son débiteur, est restreint parfois à un procès d'ordre interne, psychologique, sous l'aspect de la simple connaissance et du devoir de connaître, en d'autres cas son intervention s'extériorise par une parole ou par un acte matériel, qui rend le paiement possible ou le facilite.

Ainsi le créancier est tenu d'indiquer à son débiteur d'une manière précise, ce à quoi il entend l'obliger, ou bien de lui éveiller l'attention sur l'éventualité de certains risques contractuels que le promettant ne pouvait connaître par lui-même.

De même certaines précautions effectives sont imposées au créancier, pour se mettre à l'abri d'un dommage éventuel que lui seul pouvait prévenir ou arrêter.

Et enfin, l'activité développée par le créancier se concrétise dans un acte matériel de coopération préalable à l'accomplissement de l'obligation du débiteur, ou par l'acceptation pure et simple de la prestation.

Nous pouvons affirmer, que la jurisprudence suit un certain système dans l'appréciation de la conduite du créancier, fût-elle contraire au droit, ou à la morale, lorsqu'il abuse illégitimement de sa prérogative.

La faute et le fait du créancier à l'occasion d'une convention, sont régis par les principes classiques d'ordre technique qui tiennent à la théorie de la responsabilité, soit en vertu d'une idée plus haute, dominant de nos jours tout problème juridique, celle de la solidarité sociale. « Il existe selon les lieux et les temps un ensemble d'obligations corrélatif d'un ensemble de droits.

C'est le tissu conjonctif de l'organisme social dont la rigueur du droit constitue le squelette » (1).

La qualité de créancier ne confère pas toujours une position d'attente, une attitude passive, qui réclame au débiteur tout, sans lui prêter une aide.

La vie juridique contractuelle a pris à l'heure actuelle un essor immense, selon les besoins sociaux qui deviennent de plus en plus complexes. Un rapport d'entr'aide doit s'établir entre les hommes. Cette idée doit vivre dans les contrats, comme dans les rapports des tiers qui ne se connaissent pas, et de cette manière la morale pourra pénétrer dans le droit.

La solidarité sociale qui s'accroît progressivement, réclame de la part de chacun non pas seulement la bonne foi, au sens strict du mot, mais encore une certaine diligence. Un organisme parfaitement unitaire est sensible au moindre choc.

Vu : Le Président de Thèse,

R. DEMOGUE.

Vu : Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

*Vu et permis d'imprimer,
le Recteur de l'Académie de Paris :
Pour le Recteur,
L'Inspecteur de l'Académie :*

P. MAURELLET.

(1) V. Mouvements généraux du droit civil Belge contemporain. Etude critique, 1928, p. 265, Pierre de Harven.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Traités, Brochures, Articles

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e éd., t. IV, pp. 165, 189, note 6 bis, 326, 568, t. V, p. 659; t. VI, p. 144 et note 13.

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — T. I, Louage, pp. 175, 498.

BAUDRY-LACANTINERIE et SEIGNAT. — Vente, p. 425, n^o 418 et p. 426.

BONNECASE (J.). — Supplément au Traité de Baudry-Lac., t. II, p. 752.

BONNECASE (J.). — Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire, 1927, p. 281, n^o 126.

BOUTERON. — Le chèque, 1924, p. 465.

COLIN (A.). et H. CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil, 5^e éd., t. II.

CUQ (E.). — Manuel des institutions juridiques des Romains, éd. 1917, p. 463, 610.

CAPITANT (H.). — De la cause des obligations, 1924, p. 19.

CHIRONI. — La colpa contrattuale, 1884, pp. 301, 337.

CODE CIVIL ALLEMAND ANNOTÉ. — (Traduction de la collection des principaux codes étrangers, impr. nation., 1904-1914). Note sous l'art. 254 et sous l'art. 293 et s.

DEMOGUE (R.). — Traité des obligations en général. Source des obligations, vol. I à V, parus.

DEMOLOMBE. — Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, t. II, n^{os} 23 à 25.

DEMOGUE (R.). — Des modifications aux contrats par volonté unilatérale. *Rev. trim. de droit civil*, 1907, p. 264-265.

DUBOSC (H.). et J. GOUJON. — L'engagement théâtral, 1910, pp. 1, 221.

DUFOURMANTELLE (R.). — La force majeure, 1920, pp. 12, 15 et 70.

FUBINI (R.). — Nature juridique de la responsabilité pour les vices cachés. *Rev. droit civil*, 1903, pp. 278 et s.

GIRARD. — Manuel de dr. Romain, éd. 1918, pp. 572, 663, 671.

GUILLOUARD. — T. I, vente, n^{os} 198 et s.; t. II, louage, p. 335.

GENY (F.). — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, t. II, pp. 111, 113.

HARVEN. — Mouvements généraux du droit civil Belge contemporain, *Etude critique*, 1928, p. 265.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil, t. VIII, p. 119.

IHERING. — Culpa in contrahendo. Traduction par O. Meulnaere, p. 14, n^o 8.

JENKS (E.). — Digeste de droit civ. Anglais, t. I, art. 253, art. 235.

JOSSERAND (L.). — De l'esprit des droits et de leur relativité (L'abus des droits), 1927, pp. 321, 316, 155 et 156.

JOSSERAND. — Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, 1928, pp. 194 et s.

JOSSERAND. — Les transports, 2^e éd.

KOHLER-MÉLANGES-GLAUBIGERVERZUG. — Extrait de *Archiv. für burg. Recht*.

LAURENT. — Principes de droit civil, t. XXIV, p. 126; t. XVI, p. 195.

LAROMBIÈRE. — Commentaires, t. II, p. 28, n^o 23; t. III, n^o 15.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, t. 3, 5^e éd., vente, p. 106, n^o 109.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Manuel de dr. commercial*, 15^e éd., n^o 523.

LÉVY-ULLMANN. — *L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité dans le droit anglais*. Extrait des annales de droit commercial français, étranger et international, n^o 9, 1921, et I, 1922, pp. 5 et s.

PAGET. — *Essai sur la demeure*, 1870.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de dr. civil*, 10^e éd., t. II.

POTHIER. — *Ed. Bugnet*, t. II, p. 290, n^o 549, p. 50, n^o 97; t. III, n^o 207.

RIPERT (G.). — *La règle morale dans les obligations*, 2^e éd., p. 182, n^o 101 et p. 243.

RIPERT (G.). — *Droit maritime*, t. II, 2^e éd., p. 660, n^{os} 1794, 510, n^o 1626.

ROGER. — *Manuel théorique et pratique des transports*, T. I et II, 1922.

SALEILLES. — *Théorie générale de l'obligation*, 3^e éd.

SALEILLES. — *Déclaration de volonté*, nouveau tirage, 1929, p. 229, n^o 88.

SAUVAGE (F.). — *La responsabilité des hausses ou baisses de cours en cas de retard à la livraison*, p. 8. Extrait du tome 15, de la revue de *Droit maritime comparé*.

SAVIGNI. — *Droit des obligations*, t. I, p. 20.

SCUTO. — *La mora del creditore*. Catania, 1905.

THALLER (E.). — *Traité élémentaire de dr. commercial*, 7^e éd., p. 760, n^o 1197.

TOULLIER. — *Droit civil*, t. III, p. 183, n^o 290.

WAHL (A.). — *Revue de droit civil*, 1914, De la garantie des vices dans la vente des valeurs mobilières, pp. 5 et s.

WINDSCHEID. — *Pand*, §, 345, note 9.

VIVANTE. — *Droit commercial*, t. IV, p. 825.

II. — Thèses de doctorat

AGATSTEIN. — Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat, Paris 1927, p. 122.

AVERTY. — Agences de renseignements, Paris 1905, pp. 38 et s.

BOUET. — Les offres réelles, Paris 1910.

BRUZIN. — L'imprévision en matière contractuelle, Bordeaux, 1922, p. 188.

BERTRAND. — Le change et l'exécution des paiements, Paris 1924, p. 28.

CASSIN. — De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, Paris 1914, pp. 478 et s.

CORDOEN. — L'obligation de garantie en cas d'éviction en droit Romain et en droit Français, Paris 1878.

CORBERAND. — La responsabilité des architectes et entrepreneurs, Paris 1929, p. 147, n° 115.

DALSACE (R.). — Des conditions de délivrance et d'utilisation des carnets de chèques, Paris 1928, pp. 67 et s.

DEREUX. — De l'interprétation des actes juridiques privés, Paris 1905, pp. 108 et s.

DUSSOULLIER. — De la responsabilité des Compagnies de chem. de fer en matière de transport, Paris 1904, pp. 38 et s.

FYOT. — Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision sur les objets autres qu'une somme d'argent, Dijon 1921, pp. 93, 95.

GUEX. — La relation de cause à effet, Lausanne 1904, pp. 77 et 102.

GOTTSCHALK. — Das mitwirkende verschulden des Beschädigten, Berlin 1903.

GORPHE (F.). — Le principe de la bonne foi, Paris, 1928.

HALLER (M.). — Influence de la faute et du fait de la victime sur son droit à réparation, Paris 1927.

LORiot. — Des agences de renseignements commerciaux et leur responsabilité, Paris 1907, p. 59.

LOUVEAU (A.). — Théorie de l'imprévision, Rennes 1920, p. 166.

LEGAL. — La négligence et l'imprudence, Paris 1924, p. 120.

MARTEAU. — La notion de cause dans la responsabilité civile, Aix 1914, pp. 200 à 206.

MEIGNÉ. — Responsabilité et contrat, Lille 1924.

NIGOUL. — Du cas particulier d'extinction du cautionnement (art. 2037), Toulouse.

PENESCO. — Les limites du droit contractuel, Paris 1923, p. 110.

ROZIS (G.). — L'exécution des obligations et les variations de valeur de la monnaie, Paris 1924.

ROUBIER. — Essai sur la responsabilité précontractuelle, Lyon 1911, pp. 38, 39 et 92.

RADOUANT. — Le cas de force majeure, Paris 1920, p. 231.

SULTAN. — L'abus des droits, Alger 1926, p. 144.

TASSIN. — Essai sur la compensation des fautes en droit romain, Dijon 1912.

TIESSEIRE. — Le fondement de la responsabilité, Aix 1901, pp. 178, 181.

VIOLLETTE. — Les offres réelles en droit français, Paris 1896.

III. — Notes de jurisprudence

Albert ROBERT. — Gazette du Pal., 1918-1919, p. 465.

BOURCART. — S., 1908-2-145.

CAPITANT. — D. P., 1917-2-33.

DEMOGUE. — S., 1924-1-105.

JOSSERAND. — D. P., 1923-2-169; D. P., 1927-1-105.

LACOUR. — D. P., 1908-2-201; D. P., 1924-2-1.

LABBÉ. — S., 1887-1-5.

LESCOT. — S., 1925-1-321.

PLANIOL. — D. P., 1892; D., 92-1-257.

RIPERT. — D. P., 1908-1-401.

SAVATIER. — D. P., 1925-2-43.

Note au D. P., 1845-1-380.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
<i>Avant-Propos</i>	5

PREMIÈRE PARTIE

Etude générale de la faute et du fait du créancier en matière contractuelle

CHAPITRE I

Introduction

La faute du créancier — Position du problème

1. — L'idée de la faute du créancier.....	9
2. — La vertu libératoire de la faute du créancier au profit du débiteur.....	10
3. — Comparaison avec la faute de la victime dans les rap- ports extracontractuels	12
4. — Abus du droit et faute pure et simple.....	13
5. — La conception classique de la faute du créancier.....	13

CHAPITRE II

Obligation générale de ne pas aggraver la position du débiteur

6. — Le principe fondamental.....	16
7. — La demande excessive du créancier et sa forme.....	16
8. — Opinion de Pothier.....	19
9. — Portée du principe.....	20
10. — Le droit positif.....	21

CHAPITRE III

Le devoir du créancier d'exprimer clairement sa volonté à la conclusion du contrat

11. — L'idée de la responsabilité et l'article 1162, du code civil	25
12. — Utilité de la sanction prévue par l'article 1162.....	32

CHAPITRE IV

**La connaissance et le devoir de connaître
du créancier dans les contrats**

	Pages
13. — Le principe. — Connaissance et ignorance coupable....	35
14. — Les textes du Code civil français. — Droit positif....	37
15. — Opinion de Ihering et de Pothier.....	39
16. — L'article 1599 et la doctrine de Laurent.....	39
17. — Applications en matière d'éviction.....	41
18. — Applications en matière de vices apparents.....	44
19. — Extension du devoir de connaître aux obligations ayant pour objet une prestation de service.....	50
20. — Observations finales.....	54

CHAPITRE V

Le créancier a omis de se préserver du dommage

21. — Généralités	58
-------------------------	----

SECTION I

La conception ancienne. — Droit romain

22. — Droit Romain.....	59
23. — Ancien droit Français. — L'idée de Domat.....	64

SECTION II

*La conception actuelle
et d'une certaine distinction entre l'article 254 du Code civil Allemand
et l'article 1150 du Code civil Français*

24. — La faute du lésé dans le droit positif.....	65
25. — Théories expliquant la répartition du dommage.....	66
26. — La faute du créancier selon le 2 ^e alinéa de l'article 254 du Code civil allemand.....	68
27. — La faute du créancier et l'article 1150 du Code civil fran- çais.....	74
28. — Autres applications du Code civil français et de la juris- prudence. — Le devoir du créancier de prévenir le dommage	80

CHAPITRE VI

**Devoir de coopération du créancier à l'exécution
de l'obligation du débiteur**

29. — Le principe de la coopération du créancier.....	90
30. — La valeur de la coopération du créancier selon les inten- tions des parties.....	93

	Pages
31. — Exemples pratiques. — Acceptation de la prestation du débiteur et concours positif de la part du créancier..	95
32. — L'idée de coopération du créancier dans les contrats d'aide ou de commandement.....	102
33. — Conclusion sur le devoir de coopération.....	105

CHAPITRE VII

L'idée de l'abus du droit et la faute du créancier dans l'exécution du contrat

34. — La conception de l'abus du droit dans l'exécution des contrats.....	106
---	-----

SECTION I

Exemples qui mettent en évidence la faute pure et simple et l'abus du créancier

35. — Abus du créancier lorsque la dette est portable.....	109
36. — Abus du créancier dans l'imputation des paiements....	110
37. — Interprétation abusive des clauses particulières insérées dans le contrat.....	110

SECTION II

L'aggravation de la position du débiteur par des événements économiques et la faute du créancier

38. — L'évolution de la Jurisprudence. — La théorie de l'imprévision et la faute du créancier.....	114
39. — Le principe de la quérabilité des dettes et les variations du change.....	119
40. — La théorie indemnitaire en matière administrative....	123

CHAPITRE VIII

Effets généraux et nature de la faute du créancier

SECTION I

Effets de la faute du créancier indépendamment de la demeure

41. — Objet de l'étude.....	127
42. — Interprétation contre le créancier d'une clause obscure.	128
43. — La faute commune en matière contractuelle.....	129
44. — La réclamation du créancier en faute est totalement repoussée	129
45. — Le droit du créancier à dommages-intérêts peut être diminué seulement.....	131
46. — Effets d'une demande excessive pure et simple.....	132

SECTION II

La demeure du créancier

SOUS-SECTION I

La question de la faute et la doctrine

	Pages
47. — Position de la question.....	133
48. — Opinion de M. Saleilles. — Conception objective.....	134
49. — Différentes opinions qui fondent la demeure du créancier sur la notion de faute.....	135
50. — Doctrine objective de Kohler.....	138
51. — Différentes opinions des auteurs étrangers.....	141
52. — Opinion des Romanistes : M. Girard et M. Cuq.....	142

SOUS-SECTION II

*Effets de la demeure du créancier
dans le système du droit français*

53. — La demeure du créancier en droit civil Français.....	143
--	-----

§ I

Justification du débiteur

54. — La demeure du débiteur se purge par la mise en demeure du créancier.....	146
55. — Soustraction du débiteur aux déchéances attachées à son obligation.....	147
56. — Effets spéciaux de la faute du créancier qui n'a pas fourni un compte pour liquider sa créance.....	149
57. — La question des risques.....	153
58. — Le risque de la variation du change.....	157
59. — Les risques pour les choses certaines et la demeure du créancier	160
60. — Obligation ayant pour objet un fait et la demeure du créancier.....	162

§ II

*Autres droits résultant au profit du débiteur
de la demeure du créancier*

61. — Le caractère indemnitaire de l'art. 1260.....	166
62. — Droit aux dommages-intérêts.....	168
63. — Sanction particulière de l'obligation d'accepter et d'enlever la chose dans la vente des choses mobilières..	170

§ III

*Le créancier peut-il invoquer une cause légitime
pour s'exonérer des conséquences de la demeure?*

	Pages
64. — Discussion du problème.....	172
65. — Conclusion	176

SECTION III

*Conclusions générales sur la nature juridique
de la faute et du fait du créancier*

66. — Distinction entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle	178
67. — Preuve de la faute du créancier.....	181
68. — Les devoirs du créancier et leur nature juridique....	182
69. — La faute du créancier est une cause étrangère qui justifie le débiteur.....	184
70. — Appréciation de la faute du créancier et le pouvoir des juges	187

DEUXIÈME PARTIE

Etude particulière de la faute du créancier

**La fonction de la faute du créancier
dans quelques contrats spéciaux**

CHAPITRE IX

Le louage d'ouvrage

SECTION I

Le contrat de transport

71. — Les obligations de l'expéditeur.....	191
72. — La responsabilité du voiturier et la faute de l'expéditeur	193
73. — Tendance de la Jurisprudence d'assimiler la faute de l'expéditeur avec le vice propre de la chose.....	194
74. — Acceptation des marchandises sans réserve.....	195
75. — Défaut ou mauvais emballage de la marchandise. — Applications	196
76. — Appréciation de la faute de l'expéditeur. — Pouvoir des juges.....	197
77. — La faute du destinataire.....	200
78. — Clauses de non-responsabilité visant la faute de l'expéditeur	200

	Pages
79. — Erreur d'indication imputable à l'expéditeur.....	201
80. — Défaut et inexactitude de déclaration sur la nature et valeur des marchandises et objets expédiés.....	202
81. — Application de l'article 1150 en cas de retard dans l'exé- cution du transport pour le calcul des dommages-inté- rêts	206
82. — Distinction entre la force majeure et la faute ou le fait de l'ayant droit.....	207
83. — Navigation aérienne	209
84. — Transport de personnes.....	209

SECTION II

Louage d'ouvrage et d'industrie entre les constructeurs et leurs clients

85. — La responsabilité des constructeurs et la faute de leurs clients	211
86. — Exonération totale par la faute du client.....	212
87. — Partage de responsabilité.....	213
88. — Critique des solutions jurisprudentielles.....	214

SECTION III

Agences de renseignements commerciaux

89. — Nature du contrat.....	216
90. — Responsabilité des agences.....	217
91. — La faute du créancier.....	217

CHAPITRE X

Le contrat de Dépôt

92. — Vice de la chose déposée.....	220
93. — L'article 1953 du code civil.....	220
94. — Partage de responsabilité.....	221
95. — La responsabilité des hôteliers et la faute du voyageur.	222
96. — Clauses de non-responsabilité.....	223

CHAPITRE XI

Le contrat de mandat

SECTION I

Mandat ordinaire

97. — La responsabilité du mandataire et la faute du mandant	225
98. — Responsabilité partagée.....	226
99. — Exonération complète du mandataire.....	229

SECTION II

*Mandat spécial entre les banquiers
et leurs clients à l'occasion de paiements des chèques*

	Pages
100. — Nature juridique du contrat.....	230
101. — Exonération complète du banquier par la faute du tireur	231
102. — Partage de responsabilité.....	234
103. — Différentes solutions du problème.....	236

CHAPITRE XII

La faute du créancier et le cautionnement (art. 2037)

104. — La faute du créancier et l'article 2037.....	238
105. — La prorogation du terme est une faute au sens de l'ar- ticle 2037?.....	242
106. — Sûretés acquises postérieurement à la conclusion du contrat	244
107. — Personnes pouvant invoquer l'article 2037.....	245
108. — Renonciation au bénéfice de l'article 2037.....	247
<i>Conclusion</i>	249
<i>Bibliographie</i>	253

Angoulême. — S. A. Imprimerie Centrale
